R G B WH GR BL

Grey Scale #13

C M Y K

DANES PICTA .COM

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

Inches 1

Centimetres 1 2 3 4

Blue Cyan

Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

Colour Chart #13

DANES PICTA .COM

74
474.
F-166
423

Dublet do 137160
20 r 58
74
474

POWSZECHNY AUSTRYACKI KODEKS CYWILNY

Z UZUPEŁNIAJĄCEMI USTAWAMI I ROZPORZĄDZENIAMI OBJAŚNIONY ORZECZENIAMI SĄDU NAJWYŻSZEGO

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC OF POLAND CHICAGO, ILL.

PRZEZ PROF. DRA ST. WRÓBLEWSKIEGO

CZĘŚĆ PIERWSZA (§§ 1—937)

BIBLIOTEKA KONSULATU GENERALNEGO POLSKIEGO
Library of the Consulate General of Poland
NO ~~XX2483~~ I. 3126
CHICAGO, ILLINOIS

KRAKÓW — LEON FROMMER — 1914.

347
17852
Wyłączono ze zbiorów BUW
BIBLIOTEKA
34327/2

Kraków. — Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarz. J. Filipowskiego.

Z 307/58
2-1X

Wydanie niniejsze ma na celu dać obok tłómaczenia kodeksu wraz z oryginalnym tekstem także zestawienie przepisów, które postanowienia kodeksu uzupełniają, tudzież przegląd judykatury. Tę ostatnią zużytkowałem w myśl tych samych zasad, jakiemi kierowałem się przy poprzednich wydawnictwach. Uwagi własne wypowiadałem tylko tam, gdzie to dla oświetlenia judykatury lub wyjaśnienia litery prawa wydało mi się niezbędnem. Część druga ukaże się w druku w ciągu roku 1914.

St. Wróblewski.

Do str. 1.

Od rozpoczęcia druku tego wydawnictwa przedstawione w niem prawo licznym uległo zmianom, które należy uwidocznić, choć niejednej z nich grozi utrata mocy obowiązującej na przypadek, gdyby rozporządzenia cesarskiego nie zatwierdziła jedna z izb rady państwa. W tekście mogłem te zmiany uwzględnić dopiero od § 1305, na którym z wybuchem wojny druk przerwano; niektóre z nich objąłem dodatkiem, mianowicie nowe przepisy o lichwie i o zaczepieniu czynności prawnych tudzież ordynacyę ubezpieczeń i przepisy dotyczące zaległych odsetek. Co do części już wydrukowanej przeprowadziłem uzupełnienie w ten sposób, iż przedewszystkiem dla każdego tomu daję wykaz poprawek, jakich przed użyciem należy w nim dokonać, oprócz tego zaś ważniejsze zmiany podaję w formie osobnych kartek, które należy wlepić w wskazanem miejscu, aby mieć zestawienie dawnego i obecnego stanu prawa (zmian tych wykaz poprawek nie obejmuje). Tę drugą formę zastosowałem szczególności do trzech nowel do k. c., ogłoszonych rozp. ces. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p., z 22. lipca 1915 l. 208 d. u. p. i z 19. marca 1916 l. 69 d. u. p. Tu podaję przy każdym przepisie także datę, od której obowiązuje, i określenie jego stosunku do praw nabytych.

Zmiany uwzględniono po koniec roku 1917; cytaty odnoszące się do ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p., których nie mogłem już zmienić, łatwo sprostować po porównaniu z ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.

Wykaz poprawek do tomu 1.

Str. 12 l. 6 dodać: »*e*) Co do praw do wyłącznego zaspokojenia (Absonderungsrechte) i uprawnień z niemi zrównanych w konkursie i postęp. ugodowem p. obecnie art. IX. ustęp 2 rozp. ces. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.«

Str. 12 l. 8 lit. *a*) dodać: »Por. obecnie co do tej kwestyi i co do dopuszczalności potrącenia art. IX. ustęp 1 rozp. ces. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. o zaprowadzeniu nowej ust. konk.«

Str. 12 l. 8 lit. *b*) dodać: »Co do nowego prawa o lichwie p. rozp. ces. o lichwie z 12. październ. 1914 l. 275 d. u. p. (Dodatek XI. B.)«

Tamże na końcu l. 8 dodać: »*h*) Co do umów o ubezpieczenie p. art. I do IV ordyn. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p., obecnie zaś §§ 167–169 ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«.

Str. 18 uw. 4 ust. 2: W miejsce przepisów, podanych tamże pod lit. *b*), p. obecnie § 112 ustęp 1 ust. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. (orzeczenie o płynności i pierwszeństwie pretensyi); w miejsce przepisu, przytoczonego pod lit. *d*), zob. § 45 ust. konk. i § 20 ust. o zaczep. czynn. prawnych z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.

Str. 22 na końcu uw. 5 dodać: »Wprowadzone przez nowelę (III. 154 i 155) do §§ 1295 i 1305 pojęcie szykany nie da się zastosować ani do działania w granicach obrony koniecznej ani do przekroczenia jej granic.«

Str. 26 uw. 1 dodać: »Do fundacyi zbliżają się naturą prawną zakłady, tworzone przez państwo dla spełnienia pewnych zadań administracyjnych: por. np. z czasów wojny wojenną kasę pożyczkową (rozp. ces. z 19. września 1914 l. 248 d. u. p.), wojenny zakład obrotu zbożem (rozp. z 27. lutego 1915 l. 47 d. u. p.) i i.«

Str. 29 uw. 2 w wierszu 11 od góry po słowie: »oświaty« dodać: »; uznanie islamu reguluje ust. z 15. lipca 1912 l. 159 d. u. p.«

Str. 36 na końcu uw. 1 do § 32 dodać: »Tego stanu prawnego nie zmieniła i nowa ustawa wojsk. z 5. lipca 1912 l. 128 d. u. p.; p. tamże §§ 66 i 70.«

Str. 37 uw. 1 dodać: »Co do stanowiska obcych wierzycieli w konkursie względnie postępowaniu ugodowem p. § 58 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. względnie § 28 ord. ugod. z tejże daty. Co do międzynarodowego prawa konkursowego por. § 67 powyższej ordyn. konkurs.«

Str. 38 na końcu uwagi do §§ 33 dodać: »Wojna przyniosła szereg przypadków zastosowania odwetu do obcych poddanych. Ogólne upoważnienie do takich zarządzeń mieści się w rozp. ces. z 16. październ. 1914 l. 288 d. u. p., a obecnie w ust. z 24. lipca 1917 l. 307 d. u. p.; na tej podstawie wydano zakazy płacenia wierzytelności poddanych państw nieprzyjacielskich (rozp. z 22. październ. i 14. grudnia 1914 l. 291 i 343 d. u. p.) przepisy o nadzorze nad zagranicznemi przedsiębiorstwami itd. na ich koszt (p. rozp. z 7. październ. 1915 l. 304 d. u. p., określające dokładnie zakres działania nadzorców i ustanowionych na ich wniosek kierowników, tudzież dalej jeszcze idące rozp. z 29. lipca 1916 l. 245 d. u. p.), oraz przepisy ograniczające obrót majątkiem poddanych państw nieprzyjacielskich (rozp. z 31. październ. 1917 l. 439 d. u. p.).«

Str. 39 w wierszu ostatnim dodać: «, przeciw temu jednak stanowczo i trafnie O. z 14. stycznia 1913 zbmin. n. 1531. Por. obecnie § 167 k. c. według now. I i § 1328 k. c. według now. III.«

Str. 72 w wierszu 6. od dołu po słowach: »nie wyklucza).« dodać: »O. z 18. stycznia 1916 Jud. 244 zbmin. n. 1678 rozstrzyga co do zrzeczenia się prawa do alimentów w myśl zasady pierwszej, kwestyę jednak, czy można żądać zmiany wysokości umówionych alimentów w razie zmiany stosunków majątkowych jednej czy drugiej strony, czyni zawisłą od woli stron, przekazuje zatem interpretacyi zawartego układu.«

Str. 94 uw. 3. w wierszu 3. po słowach: »§ 115 uw. 5)« dodać: «, a obecnie O. z 4. maja 1915 Jud. 224 zbmin. n. 1646.«

Str. 97. Co do przypadku zmiany poddaństwa p. także zmieniony przez nowelę procesową § 100 ustęp 2 normy jur.

Str. 99. W § 7 ustępie 2. zamiast: »§ 24 l. 3 k. c.« ma być: »§ 24 l. 2 i 3 k. c.« (§ 2 now. I. do kod. cyw.; p. wyżej uzupełn. do str. 25).«

Str. 102 uw. 5 w wierszu 2. po cytacie: »X. 3773« dodać: «, a obecnie O. z 4. maja 1915 Jud. 224 zbmin. n. 1646.«

Str. 103 uw. 10 w wierszu 6. po cytacie: »G. III. 1145)« dodać: «; za niepotrzebne uznaje je w ostatnich czasach O. z 17. listop. 1915 Jud. 241 zbmin. n. 1673.«

Str. 107 ad § 120 w uw. 2. dodać: »Nowela III. 202 zastępuje słowa: »przed upływem szóstego miesiąca« słowami: »przed upływem 180. dnia« (obowiązuje od 1. stycznia 1917).«

Str. 116 uw. 1 w wierszu 2. po cytacie: »G. 4416« dodać: «; w myśl tego zastępuje nowela III. 202 słowa: »w siódmym miesiącu po zawarciu małżeństwa lub w dziesiątym miesiącu« słowami: po upływie 180 dni po zawarciu małżeństwa i przed upływem 300. dnia« (zmiana obowiązuje od 1. stycznia 1917).«

Str. 132 na końcu uw. 4 do § 155 dodać: »Praktyka późniejsza trzyma się słusznie zasady przeciwnej, a uświęca ją O. z 20. kwietnia 1915 Jud. 221 zbmin. n. 1643, według którego dziecko urodzone w więcej niż 10 miesięcy

po separacyi może skarżyć trzeciego o uznanie ojcostwa nieślubnego, choć sporu o ślubne pochodzenie przedtem nie przeprowadzono.«

Str. 141 uw. 3 w wierszu 3. po cytacie: »n. 33 i in.« dodać: »W myśl tego zastępuje nowela III. 202 słowa: »najmniej sześć, a najwięcej dziesięć miesięcy« słowami: »najmniej 180, a najwięcej 300 dni« (zmiana obowiązuje od 1. stycznia 1917).«

Str. 163 w uw. 2 do § 187 k. c. dodać: »Ord. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. wprowadza nadto doradcę dla osób, których własnowolność ograniczono, i doradcę tymczasowego w razie nagłej potrzeby; por. przepisy podane wyżej w uzupełn. do str. 24.«

Str. 163 w uw. 4 do § 188 k. c. dodać: »Dla małoletnich wyżej lat 7, którym z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu własnowolność zupełnie odebrano, ustanawia się nie opiekuna, lecz kuratora; dla osób zaś, których własnowolność ograniczono, ustanawia się nie kuratora, lecz doradcę. P. co do tego wyżej uzupełn. do str. 24.«

Str. 164 ad § 190 w uw. 1 dodać jako drugi ustęp: »Szczegółowe przepisy co do ponoszenia kosztów postępowania w kwestyi zatrzymania pewnej osoby w domu obłąkanych i tp. oraz w kwestyi odebrania lub przywrócenia jej własnowolności zawierają przepisy §§ 58—64 ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., obowiązujące od 1. września 1916.

Str. 179 w ostatnim wierszu tekstu niemieckiego po słowie »Behörde« opuszczono słowa »auf Verlangen«

Str. 180 na końcu uwagi do § 228 dodać: »Przywileju tego nie zna nowa ordyn. konkurs. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.«

Str. 182 lit. c zamiast słów: »do 31. grudnia 1912... l. 247 d. u. p. wstawić: »do 31. grudnia 1917 ust. z 14. grudnia 1917 l. 489 d. u. p.«

Str. 184 w przedostatnim wierszu tekstu niemieckiego po słowie »aufkündigen«; dodać: »keine Forderung abtreten;«

Str. 185 uw. 2 wiersz 3. po cytacie: »(Dodatek IV. 3)« dodać: »oraz § 14 ustęp 4 rozp. ces. z 1. maja 1916 l. 147 d. u. p. o uregulowaniu stosunków posiadania w otoczeniu miejsc ufortyfikowanych.«

Str. 186 wiersz 5. od góry po słowach: »wyrok zaoczny« dodać: »; trafnie obecnie O. z 22. czerwca 1915 Jud. 233 zbmin. n. 1656, według którego można i należy wydać przeciw zostającemu pod opieką wyrok zaoczny, jeżeli jego ustawowy zastępca nie jawił się na rozprawie.«

Str. 193 na końcu uw. 3 dodać jako nowy ustęp: »Jeżeli małoletniego wyżej lat 7 pozbawiono zupełnie własnowolności z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu, wówczas staje on na równi z dzieckiem niżej 7 lat i traci wszelką zdolność do działania, a w miejsce opiekuna dostaje kuratora; o ile opiekunką była matka, należy ją ustanowić kuratorką, chyba że dobro małoletniego wymaga ustanowienia innego kuratora (§§ 1, 3, 7 ordyn. o odebr. własnow. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.). Por. przepisy podane w uzupełn. do str. 24, a co do przypadków, w których ograniczono własnowolność pełnoletniego, p. niżej uw. do § 246 k. c.

Str. 198 do § 251 na końcu uw. 3 dodać: »Przepisy o przedłużeniu opieki utrzymuje wyraźnie w mocy § 72 ord. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.; por. wyżej uzupełn. do § 172 k. c.«

Str. 204 w uw. do § 264 dodać: »Co do opiekuna generalnego p. rozp. z 24. czerwca 1916 l. 195 d. u. p.«

Str. 223 ad § 293 uw. 1 i 2 dodać: »Co do nabywania praw na takich budynkach i nieruchomościach p. obecnie §§ 431—437, 451 i 481 k. c. (nowela III. 15—25.)«

Str. 224 ad § 293. Na końcu uwagi dodać: »c) Co do ubezpieczenia przynależności p. §§ 66 ustęp 3, 68 i 109 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. i ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. (wiążą one według §§ 72 i 110 bezwzględnie w stosunku do przedsiębiorcy).«

Str. 226. Po pierwszem słowie »licytacyjnemu« dodać należy: »; ustawowe uregulowanie tej kwestyi zawierają obecnie §§ 64—68, 94, 108 i 109, 119 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. względnie ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p., które w stosunku do przedsiębiorstwa, podejmującego się ubezpieczenia, mają charakter bezwzględnie obowiązujący, mogą atoli być zmodyfikowane inter partes (§§ 72, 95, 110). Co do zastawu na asekuracyi«

Str. 230 ad § 296. Fundus instructus jako przedmiot asekuracyi: §§ 66 ustęp 3, 68 i 109 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. i ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.

Str. 239 na początku uw. 2. dodać: »Tak samo osoby, których własnowolność ograniczono po myśli ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., ustanawiając dla nich doradcę; te, którym własnowolność całkowicie odebrano, podpadają pod pierwsze zdanie § 310.«

Str. 255 ad § 331. Co do nakładów dłużnika upadłego względnie masy upadłości w konkursie p. § 44 ustęp 3 ust. konkurs. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p., co do nakładów w postępowaniu ugodowem por. § 21 ustęp 3 ordyn. ugod. z tejże daty. Co do stosunku, zachodzącego przy ubezpieczeniu od szkody na cudzy rachunek, por. §§ 69 i 70 ordyn. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«

Str. 291 na końcu lit. *b*) dodać: »Co do sekwestracyi majątku osoby, obwinionej o zdradzieckie działania w czasie wojny, która traci wskutek sekwestracyi prawo rozporządzania swym majątkiem między żyjącymi, p. § 6 rozp. ces. z 9. czerwca 1915 l. 156 d. u. p.«

Str. 299. Po l. 7 dodać: »8) Z zakazów alienacyi, wywołanych uregulowaniem obrotu na czas wojny, przytaczamy tu przedewszystkiem rozp. ces. z 9. sierpnia 1915 l. 234 d. u. p., według którego (§ 1) przeniesienie przez akt inter vivos własności gruntu, poświęconego gospodarstwu rolnemu lub lasowemu, albo wydzierżawienie takiego gruntu na więcej niż 10 lat dopuszczalne jest tylko za zgodą komisyi obrotu gruntem (§ 8), albowiem w razie odmówienia zgody akt prawny jest nieważny (stylizacya niewątpliwie nieszczęśliwa, bo przyznaje aktowi ważność aż do odmówienia zgody, choć § 12 każe odrzucać podania hipoteczne, do których uchwały komisyi nie dołączono). Wyjątki od zasady określają §§ 2 i 3 oraz rozp. z 17. lipca 1916 l. 227 d. u. p.; ratio legis wynika z § 6. Uzupełnia rozporządzenie powyższe celem uproszczenia i przyspieszenia postępowania rozp. z 18. kwietnia 1916 l. 108 d. u. p. Według reskr. min. sk. z 6. marca 1917 dz. rozp. min. sprawiedl. część IX. str. 147 o pozbyciu należy — nie czekając rozstrzygnięcia komisyi — donieść w ciągu 8 dni po zawarciu kontraktu właściwej władzy celem wymiaru należytości. Co do alienacyi zagranicznych papierów wartościowych p. rozp. z 14. grudnia 1916 l. 412 d. u. p., co do alienacyi znajdującego się w Austryi majątku poddanych państw nieprzyjacielskich p. §§ 13 i 14 rozp. z 31. październ. 1917 l. 439 d. u. p.«

Str. 303 przy lit. *k*) dodać: »Ustawowe prawo dostępu i dojazdu na korzyść tego, komu pozwolono uprawiać leżący odłogiem cudzy grunt, wprowadzają wojenne rozp. z 3. marca 1915 l. 55 d. u. p., 21. październ. 1915 l. 317 d. u. p. i z 26. lutego 1917 l. 74 d. u. p. (por. co do uprawy parcel budowlanych rozp. z 11. październ. 1916 l. 352 d. u. p.)«; nadto zaś na końcu dodać: *n*) Co do ograniczeń w wykonywaniu prawa w czasie regulowania stosunków posiadania w otoczeniu miejsc fortyfikowanych p. § 27 rozp. z 21. maja 1916 l. 148 d. u. p.«

Str. 305 na końcu uw. 4 dodać: »Wywłaszczeniem nie jest jeszcze nałożenie przez władzę na producenta lub kupca obowiązku do dostawy przedmiotów swego przedsiębiorstwa, przewidziane w licznych rozporządzeniach wojennych celem zaspokojenia potrzeb ludności lub państwa (zasadnicza norma w rozp. ces. z 1. sierpnia 1914 l. 194 d. u. p. i dalej idącem rozp. ces. z 10. październ. 1914 l. 274 d. u. p. wzgl. ustawie z 24. lipca 1917 l. 307 d. u. p.). Zarządzenie takie stwarza obligacyę ad contrahendum, utwierdzoną często tylko rygorem karnym (p. np. co do węgla rozp. z 11. listop. 1914 l. 314 d. u. p., co do nawozów sztucznych rozp. z 18. stycznia 1915 l. 13 d. u. p.), znaną już prawu austr. (por. §§ 936 uw. 3 i 1003), a zbliżoną do wywłaszczenia tylko tem, że cenę stanowi »stosowne wynagrodzenie« (p. niżej str. 307); jako dalsze środki przymusowe spotykamy jednak przeprowadzenie sprzedaży przez władzę na rachunek i koszt posiadacza (§ 6 rozp. z 28. listop. 1914 l. 325 d. u. p.), lub nawet wywłaszczenie (§ 21 rozp. ces. z 21. lutego 1915 l. 41 d. u. p.).«

Str. 307 na końcu uw. 5 dodać: »W przypadkach nałożenia na producenta lub kupca obowiązku dostawy sposób ustalenia wynagrodzenia określają specyalne przepisy np. co do węgla § 3 rozp. z 11. listop. 1914 l. 314 d. u. p. sądowe postępowanie w sprawach niespornych) i t. d.«

Str. 309 pod lit. *m*) dodać: », a według rozp. ces. z 1. maja 1916 l. 147 d. u. p. także celem uregulowania stosunków posiadania w otoczeniu miejsc ufortyfikowanych (co do Krakowa p. rozp. z 15. lutego 1917 l. 63 d. u. p.).«

Str. 310 uw. 2. Co do dochodzenia własności w konkursie i postępowaniu ugodowem p. obecnie §§ 6 ustęp 2, 8, 11 ustęp 1 i 44 ord. konk. z 10. grudnia l. 337 d. u. p. tudzież §§ 11 ustęp 1 i 21 ord. ugod. z tejże daty.

Str. 313 uw. 8 na końcu ustępu 1. dodać: »Za pierwszym poglądem oświadcza się obecnie O. z 15. czerwca 1915 Jud. 232 zbmiu. n. 1655.«

Str. 313 w uw. 9 dodać: »Co do przypadku sprzedaży cudzej rzeczy w konkursie lub w postępowaniu ugodowem p. § 44 ust. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. względnie § 21 ust. ugod. z tejże daty.«

Str. 324 w uw. 2. dodać: »Wywołane wojną przepisy o gruntach leżących odłogiem (rozp. z 15. lutego 1915 l. 38 d. u. p., dalej idące rozp. z 3. marca i z 21. październ. 1915 l. 55 i 317 d. u. p. oraz z 26. lutego 1917 l. 74 d. u. p.; co do pastwisk p. rozp. z 6. maja 1915 l. 111 d. u. p., a co do parcel budowlanych rozp. z 11. październ. 1916 l. 352 d. u. p.) nie dotykają prawa własności, choć (prócz pierwszego z nich) cały dochód przyznają uprawiającemu. Por. natomiast co do utraty »własności« górniczej §§ 241 i 242 ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p. oraz rozp. z 28. marca 1915 l. 97 d. u. p. i podobne przepisy co do t. zw. praw na dobrach niemateryalnych (np. § 27 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30. d. u. p.).«

Str. 332 do uw. 1 dodać: »Wiążący bezwzględnie przedsiębiorstwo asekuracyjne przepis co do nakładu celem odwrócenia lub zmniejszenia ubezpieczonej szkody zawiera obecnie § 57 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. i ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«

Str. 348 na końcu ustępu 2. uw. 1 dodać: »Nie należy tu również wprowadzone przez § 45 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 22 ord. ugod. z tejże daty prawo ścigania (Verfolgungsrecht), mocą którego »sprzedawca lub komisant do zakupu może żądać zwrotu towarów, wysłanych do dłużnika upadłego z innego miejsca, których dłużnik ten nie zapłacił jeszcze całkowicie, chyba że jeszcze przed otwarciem konkursu przybyły na miejsce odstawy i dostały się w dzierżenie dłużnika lub innej osoby, która je dla dłużnika dzierży«; z § 44 ord. konk. i § 21 ord. ugod. wynika jasno, iż prawo powyższe stosuje się wówczas, gdy własność towaru już na dłużnika upadłego przeszła.«

Str. 349. Napis do § 431 zastąpiła now. III. (15) słowami: »2. co do nieruchomości i budynków«, a to ze względu na wprowadzone do następujących §§ przepisy o nabyciu praw na niewpisanych w księgi nieruchomościach i budynkach.

Str. 350 uw. 4 w ustępie drugim po cytacie: »G. X. 3958« należy dodać: »(p. obecnie co do tej kwestyi §§ 66, 67 i 72 ordyn. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.).«

Str. 361 wiersz 1. po cytacie: »(Dod. IV. 1)« dodać: «, przy regulowaniu stosunków posiadania w otoczeniu miejsc ufortyfikowanych (§ 14 rozp. ces. z 1. maja 1916 l. 147 d. u. p. i §§ 46, 75 rozp. z 21. maja 1916 l. 148 d. u. p.).«

Str. 364 uw. 2. Na końcu ustępu 1. dodać: »Ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i ord. ugod. z tejże daty stanowią w § 10 ustęp 3: »O ile niema innego przepisu, postanowienia wydane dla wierzycieli, mających prawo do odrębnego zaspokojenia (Absonderungsgläubiger), obowiązują także dla wierzycieli osobistych, którzy dla zabezpieczenia swych roszczeń nabyli pewne oznaczone części majątku dłużnika, w szczególności jego wierzytelności księgowe«; nabycie takie traktuje się tedy w zasadzie na równi z prawem zastawu.

Str. 365 uw. 3. Na końcu ustępu 1. dodać: », choć w dziedzinie prawa prywatnego traktuje się je na równi z zastawem (p. np. co do praw wierzyciela ze względu na asekuracyę § 88 ordyn. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. i ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.).«

Str. 367 l. 4. Co do egzekucyi na polisy ubezpieczenia życiowego na okaziciela p. także zmianę, jaką nowela procesowa wprowadziła w § 296 o. e., tudzież §§ 147 nast. ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. (obowiązujące od 1. stycznia 1916) i ust. ubezp. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.; przepisy ostatnie regulują zresztą również egzekucyę na roszczenia z kontraktu ubezpieczenia, przy którym dokument nie opiewa na okaziciela.

Str. 367 l. 8. W wierszu 4. po słowie: »odkupu« dodać: «; inaczej obecnie §§ 148 i 149 ordyn. ubezp. z 22 listop. 1915 l. 343 d. u. p. względnie ust. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.).«

Str. 372 l. 13. Minimum z § 291 o. e. wynosi od 1. grudnia 1917 K 1800 (rozp. z 30. listop. 1917 l. 461 d. u. p.).

Str. 372 l. 14. Od 1. grudnia 1917 wolne minimum wynosi 1800 K (rozp. z 30. listop. 1917 l. 461 d. u. p.).

Str. 373 l. 15. Minimum z § 291 o. e. wynosi od 1. grudnia 1917 K 1800 (rozp. z 30. listop. 1917 l. 461 d. u. p.).

Str. 373 na końcu l. 17 dodać: »Por. atoli reskr. min. wojny z 19. maja 1916 w dz. rozp. min. sprawiedl. 1916 s. 294, który przypuszcza i w powyższych warunkach możność sądowego zajęcia (!).«

Str. 374 l. 21. Od 1. grudnia 1917 wolne minimum z § 1 wynosi 3000 K, wolne minimum z § 2 kwotę 1800 K (rozp. z 30. listop. 1917 l. 461 d. u. p.).

Str. 375 w wierszu 24. od dołu po cytacie: »G. IX. 3370« dodać: »i O. z 17. listop. 1914 Jud. 213 zbmin. n. 1604;«, w wierszu zaś następnym dodać na końcu: »Według rozp. ces. z 8. lutego 1916 l. 32 d. u. p. i późniejszych przepisów w tym względzie wolny jest zupełnie od egzekucyi także przyznany urzędnikom i sługom państwowym oraz kolei państwowych z powodu wojny dodatek drożyźniany, którego nie należy także wliczać przy obliczaniu podlegającej egzekucyi części poborów i którym nie można rozporządzać zapomocą cesyi, przekazu, zastawienia ani innej czynności prawnej.).«

Str. 376 w wierszu ostatnim poprawić »2000 K« na »1200 K« i dodać: «; od 1. grudnia 1917 rozp. z 30. listop. 1917 l. 461 d. u. p. podwyższyło je na 1800 K«.

Str. 377 l. 22. Wolne minimum z § 2 wynosi obecnie od 1. grudnia 1917 kwotę 3000 K (rozp. z 30. listop. 1917 l. 461 d. u. p.).

Str. 379 w wierszu 31 po słowach: »1. sierpnia 1912« dodać: »; zastosowanie tej ust. do tego przypadku wyklucza i obstaje przy dawnej praktyce — zd. m. bez dostatecznego uzasadnienia — O. z 12. grudnia 1916 Rep. 266 zbmin. n. 1746.«

Str. 380 l. 28. Minimum wynosi od 1. grudnia 1917 K 1800 (rozp. z 30. listop 1917 l. 461 d. u. p.).

Str. 381 l. 30. Minimum wynosi od 1. grudnia 1917 K 1800 (rozp. z 30. listop 1917 l. 461 d. u. p.).

Str. 383 ad § 449 uw. 1 w wierszu 8. po cytacie: »G. 14049« dodać: »; nie sprzeciwia się tej zasadzie i O. z 22. czerwca 1915 Jud. 234 zbmin. n. 1657, które dopuszcza przeniesienia hipoteki kaucyjnej tylko o tyle, o ile przeniesienia dopuszcza ten stosunek, z którego wyniknąć mogące roszczenia zabezpieczyć ma hipoteka, i o ile przeniesienie tego stosunku rzeczywiście nastąpi«.

Str. 385 w wierszu 11. po cytacie: »G. 8073« dodać: »(por. obecnie przepisy III. noweli do k. c. o prawie właściciela do rozporządzenia hipoteką przy § 469 k. c., w szczególności III. 37 i 38).

Str. 394 lit. *b*) w wierszu 3 po słowie: »zastawu« dodać: »następujące wierzytelności, objęte również przywilejem art. XII. podanego w Dodatku XIX. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p.«.

Str. 399 na końcu ustępu 1. uw. 2 dodać: »Według § 6 ustęp ostatni rozp. ces. z 19. września 1914 l. 248 d. u. p. do ustanowienia na rzecz wojennej kasy pożyczkowej zastawu na »nieulegających zepsuciu towarach oraz produktach ziemnych, kopalnianych i przemysłowych, które złożone są w obrębie krajów reprezentowanych w radzie państwa... wystarczy, jeżeli zastawienie uczyniono widocznem zapomocą zewnętrznych znaków, jako to przez ustawienie tablic lub w podobny sposób«.

Str. 410 w wierszu 24 od góry po cytacie: »G. 3565)« dodać: »; do postanowień, zawartych w ord. egz., odsyła również hipotekę łączną w konkursie § 49 ustęp 2. ord. konkurs. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.«.

Str. 412 wiersz 12. od dołu po cytacie: »w Dodatku VIII.« dodać: », a co do wynagrodzenia za rzeczy na podstawie ust. o świadczeniach wojennych reskr. min. wojny z 19. maja 1916 w dz. rozp. min. sprawiedl. 1916 część XIV. s. 293 n.«.

Str. 412 wiersz 8. od dołu po słowie »wynagrodzenie« dodać: », co obowiązuje również przy regulowaniu stosunków posiadania w otoczeniu miejsc ufortyfikowanych po myśli §§ 13 i 14 rozp. ces. z 1. maja 1916 l. 147 d. u. p.;«.

Str. 417 ad § 459 na końcu uw. 2 dodać: »Co do premii asekuracyjnych, opłaconych przez wierzyciela, który ma zastaw na wierzytelności z kontraktu ubezpieczenia, por. jednak obecnie § 26 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«.

Str. 420 po lit. *l*) dodać: »*m*) Wojenna kasa pożyczkowa ma prawo zaspokoić się przez sprzedaż zastawu bez postępowania sądowego, a prawo to przysługuje jej także w razie otwarcia konkursu do majątku dłużnika; może ona również nabyć sama zastaw drogą publicznej licytacyi (§ 9 rozp. ces. z 19. sierpnia 1914 l. 248 d. u. p.)«.

Str. 422 na końcu uw. 4 dodać: »Całkiem inny charakter prawny ma prawo wstąpienia w kontrakt ubezpieczenia życiowego przez zapłatę ceny odkupu wierzycielowi popierającemu lub masie konkursowej ubezpieczonego, zastrzeżone w § 150 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. względnie ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. osobom tamże wymienionym; nie przysługuje ono wierzycielom zastawnym, nie jest zawisłe od pełnej spłaty egzekwowanej wierzytelności i nie wywołuje przejścia jej na płacącego«.

Str. 427 na końcu ustępu 2 (sprzedaż ruchomości) dodać: »Zastaw na rzecz pożyczki, udzielonej przez wojenną kasę pożyczkową, odpowiada także za procenta i koszta, a koszta mogą być z góry strącone z sumy pożyczkowej (§ 9 rozp. ces. z 19. sierpnia 1914 l. 248 d. u. p.)«.

Str. 427 na końcu ustępu 3. dodać: »Co do opłaconych przez wierzyciela premii asekuracyjnych p. wyżej § 459 uw. 2«.

Str. 428 uw. 3 dodać: »P. obecnie § 48 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.«

Str. 431 na końcu uw. 5 dodać: »Szczególny przypadek zgaśnięcia zastawu czy innego prawa do odrębnego zaspokojenia, które powstało drogą egzekucyi, a nie służy na rzecz daniny publicznej, przewiduje § 12 ord. konk. i ugod. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.: prawa te gasną, jeżeli w ciągu sześćdziesięciu dni po ich nabyciu nastąpi otwarcie konkursu lub wdrożenie postępowania ugodowego, wracają jednak do życia w razie uchylenia konkursu z powodu braku pokrycia dla kosztów lub z powodu, że tylko jeden wierzyciel konkursowy bierze w postępowaniu udział, względnie w razie zastanowienia postępowania ugodowego«.

Str. 438 uw. 2 po słowach: »l. 20 d. u. p.« dodać: »oraz § 36 ust. o urzędnikach dóbr (Dodatek XVI.).«.

Str. 439 w wierszu 2. od góry dodać: »*f*) Ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ust. z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. przewiduje (§ 70) zatrzymanie polisy ubezpieczenia przez tego, kto zawarł kontrakt ubezpieczenia na cudzy rachunek, aż do chwili, gdy nastąpi zaspokojenie jego roszczeń do ubezpieczonego ze względu na rzecz ubezpieczoną (por. wyżej str. 396 l. 25)«.

Str. 444 na końcu uwagi 1. dodać: »Por. także ustawowe prawo dostępu i dojazdu na korzyść tego, komu pozwolono uprawiać leżący odłogiem grunt cudzy (wyżej str. 303 lit. *k*)«.

Str. 461 uw. 1 na końcu ustępu 1. dodać: »Por. atoli obecnie co do asekuracyi § 88 ustęp 2 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p., który użytkowcę traktuje jak wierzyciela hipotecznego (p. uzupełn. do str. 380 l. 27)«.

Str. 474 do § 529 na końcu uw. 2 dodać: »Jasnem jest, że służebność osobista, przeznaczona także dla dziedziców, nie wchodzi przez to w skład spadku po pierwszym uprawnionym, gdyż prawo dziedziców pochodzi wprost od tego, kto służebność ustanowił: trafnie ocenia ten przypadek ze względu na należytość § 12 rozp. ces. o należyt. od przeniesienia majątku pod tytułem darmym z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. Co do przypadku przyrostu między współuprawnionymi por. § 11 ustęp 2 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«

Tamże na końcu uw. 4 dodać: »Co do należytości ocenia się taki przypadek na równi z nabyciem własności: § 20 ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«.

Tamże do § 530 na końcu uw. 2 dodać: »Co do asekuracyi ogniowej obciążonej nieruchomości uprawniony do renty ma stanowisko wierzyciela hipotecznego: § 88 ordyn. ubezp., obecnie ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«

Str. 475 na końcu lit. *c*) dodać: »Co do stosunku, wynikającego z kontraktu o ubezpieczenie od szkody por. obowiązujące od 1. stycznia 1916 §§ 68 i 109 ord. ubezp., obecnie ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«.

Str. 475 lit. *e*) na końcu ustępu 1. dodać: »Gdy chodzi o należytość spadkową, darowiznę mortis causa uważa się oczywiście za część spadku (§ 1 ustęp 1 l. 2 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.)«.

Str. 476 na końcu lit. *e*) dodać: »Obecnie reguluje tę kwestyę § 1 ustęp 2 i 3 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. oraz § 1 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p., podciągające nietylko mandatum mortis causa, ale i liczne przypadki darowizn, które według prawa cywilnego są darowiznami inter vivos, pod należytość spadkową«.

Str. 477 po l. 3 dodać: »3 *a*) W ostatnich czasach zajmują się powyższemi kwestyami dwa przepisy z różnych punktów widzenia: § 16 rozp. ces. o należyt. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p., wliczający w celach fiskalnych sumę ubezpieczoną do spadku, o ile trzeci nie nabył za życia ubezpieczonego w sposób nie ulegający opłacie spadkowej nieodwołalnego prawa do sumy ubezpieczonej wobec przedsiębiorcy, i rozstrzygający dla kwestyi prywatno-prawnych § 133 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p., który jednak ogranicza się do wskazania, kiedy suma asekuracyjna dostać się ma dziedzicom, nie dotyka zaś zd. m. pytań innych (kwestyi długów spadkowych, zachowku, zapisów). Co do stosunku tych przepisów między sobą por. także uwagi min. sprawiedl. w dz. rozp. 1916 część XIV. str. 290 n.«

Str. 477 lit. *h*) w przedostatnim wierszu po cytacie »G. IX. 3502« dodać: »Co do należytości p. §§ 1 ustęp 1 l. 3 i 18 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«

Str. 478 na końcu lit. *l*) dodać: »Co do ustalenia składu spadku celem wymiaru należytości p. §§ 15—18, 24 i 25 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. tudzież §§ 27 i 28 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC OF

Str. 482 ad § 537 na końcu uw. 2 dodać: »Por. § 14 i arg. a contr. z § 30 ustęp 1. in fine ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. oraz § 13 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

Str. 489 ad § 548 na początku uw. 2 dodać: »Por. § 57 l. 2 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 27 l. 2 ord. ugod. z tejże daty, które nie pozwalają dochodzić grzywien z powodu czynności karygodnych ani jako wierzytelności konkursowych, ani w postępowaniu ugodowem«.

Str. 490 na końcu uw. do § 548 dodać: »Według § 7 rozp. ces. z 9. czerwca 1915 l. 156 d. u. p. po śmierci osoby obwinionej o zdradzieckie działanie w czasie wojny zarządzić można mimo tego sekwestracyę nieprzyznanego jeszcze spadku, jeśli zasądzono prawomocnie tę osobę orzeczeniem sądu karnego; nie dotyka to zresztą dziedziczności obowiązku do odszkodowania i do odpłaty (Sühne) po myśli § 1 powyższego rozp.«

Str. 490 uw. 1 ustęp 1 w wierszu 7. po cytacie: »wierzycieli konkursowych« dodać: «; tak samo obecnie § 51 l. 1 ust. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 23 l. 2 ust. ugod. z tejże daty«.

Tamże ustęp 2 w wierszu 2. po cytacie: »§ 57 ust. o należyt.« dodać: «, obecnie zaś § 22 ustęp 3 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.,«.

Str. 501 na końcu uwagi do § 567 dodać: »Przepisy §§ 566 i 567 stosują się do osób, którym z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu odebrano całkowicie własnowolność po myśli rozp. ces. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.; co do częściowego odebrania p. §§ 568 i 569«.

Str. 528 w wierszu 4. od góry uw. 5 na końcu dodać: »P. także §§ 34 i 38 ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«.

Str. 533 w wierszu 2. po cytacie: »§ 608 w uw. 4.« dodać: «; p. zwłaszcza przytoczone tamże w uzupełn. do lit. *b*) Jud. 214«.

Str. 536 na końcu uwag do § 615 dodać: »Por. także § 9 ustęp 2. ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. i § 10 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

Str. 536 ad § 616 dodać: »Zamiana całkowitego pozbawienia własnowolności na ograniczenie własnowolności, która według § 4 ustęp 2 ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. pozwala testować (§ 569 k. c.), pociąga zd. m. za sobą zgaśnięcie podstawienia.«.

Str. 537 w uw. 4 w wierszu 5. po cytacie: »...l. 10970)« dodać: «; tak samo obecnie §§ 1 ustęp 1 l. 4, 2 ustęp 2 i 11 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p., przewidując ulgę tylko dla senioratów«, na końcu zaś uw. 4 dodać: »p. obecnie rozp. ces. z 30. grudnia 1915 l. 1 d. u. p. z r. 1916.«

Str. 543 w uw. 4 na końcu ustępu 1. dodać: »Do dawniejszej zasady T. A. wraca § 23 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«.

Str. 544 ad § 632 w uw. 1 dodać na końcu ustępu 1: «, obecnie zaś przepisy podane przy § 618 uw. 4«.

Str. 544 ad § 633 uw. 2. po cytacie: »201 pat. niesp.;« dodać: »o ile przy tem powiernictwo otrzymuje papiery zastawione (zlombardowane), wartość ich zamienną stanowi tylko nadwyżka wolna od ciężaru, a dług ubezpieczony zastawem nie jest długiem powiernictwa i nie ulega obowiązkowi depuracyi z § 638 k. c. (reskr. min. sprawiedl. z 9. październ. 1915 dz. rozp. cz. 20 n. 33);«.

Str. 546 na końcu uwag do § 635 dodać jako osobny ustęp: »Obciążenie nie podlega powyższym ograniczeniom, jeżeli się papiery wartościowe, nabyte

za zaciągniętą pożyczkę, traktuje jako majątek powiernictwa. Trafne uwagi w tym względzie w reskr. min. sprawiedl. z 15. kwietnia 1916 dz. rozp. cz. 8 n. 16; znacznie surowiej traktuje ten przypadek reskr. z 9. październ. 1915 dz. rozp. cz. 20 n. 33«.

Str. 555 ad § 650 uw. 1 dodać: »Konsekwencye co do należytości — zd. m. zbyt surowe: § 22 ustęp 8 ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«.

Str. 556 uw. 4 dodać: »Co do należytości p. § 1 rozp. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

Str. 564 ad § 665 uw. 3 dodać: »Należytość od zapisu: § 25 rozp. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

Str. 574 ad § 685 na końcu dodać: »Co do znaczenia terminu rocznego dla wymiaru należytości p. § 9 ustęp 6 rozp. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

Str. 575 w wierszu 4 od góry po: »G. 11968« dodać: »(p. obecnie § 23 ustęp 3 l. 1 ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.)«.

Str. 578 ad § 690 uw. 2 po cyt.: »§ 42 ust. konk.« dodać: », obecnie § 57 l. 3 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 27 l. 3 ord. ugod. z tejże daty, według których roszczeń z zapisów nie można zupełnie dochodzić jako wierzytelności konkursowych względnie w postępowaniu ugodowem«.

Str. 581 ad § 694 na końcu uwagi dodać: »Nowe uregulowanie tych opłat zawierają rozp. ces. z 30. grudnia 1915 l. 1 d. u. p. z r. 1916 i rozp. wykon. z 27. stycznia 1916 l. 23 d. u. p., zamieniające je w dodatki do państwowej należytości spadkowej«.

Str. 587 ad § 707 na końcu uwagi dodać: »Co do należytości zob. § 9 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«.

Str. 588 ad § 709 w uw. 1 na końcu ustępu 1 dodać: »Co do należytości traktuje się zlecenie na korzyść pewnej osoby na równi z zapisem: §§ 1 ustęp 2 i 22 ustęp 3 i. f. ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«.

Str. 589 ad § 711 na końcu uwagi dodać: »W razie wykonania lub wiążącego przyrzeczenia wykonania życzenia na korzyść trzeciego podlega ono należytości spadkowej na równi z zapisem: § 1 ustęp 2 ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. i § 1 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

Str. 592 w uw. 2 do § 718 dodać: »Według § 6 ordyn. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. przepis § 718 stosuje się do wszystkich osób, którym odebrano częściowo własnowolność z powodu marnotrawstwa, alkoholizmu lub nadużywania trucizn nerwowych«.

Str. 610 w wierszu 12 od dołu po słowie: »niesp.)« dodać: «, co zd. m. nie uległo zmianie mimo rozp. ces. z 30. grudnia 1915 l. 1 d. u. p. z r. 1916«.

Str. 621 uw. 1 w wierszu 11. po cytacie: »G. XI. 4383« dodać: »dopuszczalność takiego zastrzeżenia uznaje w ostatnich czasach O. z 11. maja 1915 Jud. 226 zbmin. n. 1649, które zresztą zgadza się z podanem niżej G. VIII. 3117).«.

Str. 639 uw. 2 na końcu ustępu 1. dodać: »Co do opłat od spadku p. §§ 3 l. 3, 5—7 i 25 ustęp 3. ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. tudzież §§ 5 i 7 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«.

Str. 643 uw. 5 w ustępie 2. w wierszu 5. po słowie »spadku« dodać: »względnie wdrożenia postępowania ugodowego co do spadku (p. § 69 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. oraz § 1 ord. ugod. z tejże daty)«, na końcu zaś dodać: «, obecnie § 71 ord. konk. z 10. grudnia 1914. Konsekwencye co do należytości spadkowej, zd. m. zbyt surowe: § 22 ustęp 8. ces. rozp. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«.

Str. 647 w miejsce ustępu 2. uw. 1 do § 805 umieścić: »Co do skutków otwarcia konkursu p. przytoczone w uzup. do str. 23 §§ 1, 3 i 4 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p., z których wynika, że dłużnik upadły nie może złożyć deklaracyi spadkowej z skutkiem prawnym dla masy. Co do zaprowadzenia nadzoru nad interesami dłużnika i wdrożenia postęp. ugodowego p. przytoczone tamże przepisy«.

Str. 647 na końcu uw. 2 dodać: »Stosują się one również do doradcy osoby, której częściowo odebrano własnowolność, a która według § 4 ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. stoi na równi z dojrzałym małoletnim«.

Str. 648 w wierszu 4. od góry dodać: »Konsekwencye zasady § 806 k. c. co do należytości spadkowej: § 14 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. i § 13 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p. (ustęp 2. powyższych przepisów nie wyciąga tych konsekwencyi, albowiem zrzeczenia się przyjętego już spadku nie poddaje ani należytości spadkowej, ani — co dziwniejsze — należytości od darowizny)«.

Str. 652 uw. 5 wiersz 6. od góry po słowach: »pat. niesp.)« dodać: «; co do wpływu tej uchwały na prawa wierzycieli dziedzica p. nowy § 822 k. c.«.

Str. 652 na końcu objaśnień do § 810 dodać: »Bliższe określenie warunków wydania zawierają obecnie §§ 24 i 28 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. oraz §§ 27 i 30 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.; p. uzupełn. do str. 637«.

Str. 654 uw. 4 w wierszu 7. po cytacie: »§ 63 ust. konk.« dodać: »(§ 71 nowej ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.).«

Str. 655 uw. 1 w wierszu 4. po cytacie: »ust. konk. dodać: »(obecnie przepisy podane w uzupełn. do str. 23)«.

Str. 660 w wierszu 18. od góry po: »§§ 123, 186 ust. konk.« dodać: »względnie §§ 107, 134 nowej ord. konk.«.

Str. 664 w wierszu 3. od góry po cytacie: »lit. *a* l. 5.« dodać: «; sąd spadkowy wymierza należytość spadkową zawsze, jeżeli spadek jest ruchomy, a należytość nie przenosi 50 K (§ 44 rozp. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p. i reskr. min. sk. z 15. lipca 1916 w dz. rozp. min. sprawiedl. 1916 str. 369)«.

Str. 664 ad § 818 uw. 1 na końcu dodać: »Por. obecnie § 26 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. oraz §§ 29 i 36 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p., odstępujące od dawnych zasad, bo dozwalające pod pewnymi warunkami na przyznanie spadku przed wymiarem, a niekiedy nawet przed zabezpieczeniem należytości spadkowych«.

Str. 665 w wierszu 19. od góry po słowie »dowodem« dodać: »(co do należytości w razie ugody przed przyznaniem p. § 14 ustęp 4 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.)«.

Str. 710 na końcu uw. 1 dodać: »Osoba, której całkowicie odebrano własnowolność, stoi na równi z dzieckiem niżej lat 7: § 3 ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.«.

Str. 710 w uw. 3 dodać: »Zdanie drugie § 865 odnosi się także do osób, którym odebrano częściowo własnowolność i ustanowiono doradcę, a które stoją na równi z małoletnimi dojrzałymi (§ 4 ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.). Co do skutków ustanowienia doradcy tymczasowego p. §§ 9 i 11 ordyn. przy § 246 k. c.«

Str. 712 w uw. 1 na końcu ustępu 1 dodać: »Odpowiedzialność przy dostawach wojskowych reguluje obecnie rozp. ces. z 12. czerwca 1915 l. 158 d. u. p.«.

Str. 718 w wierszu 4. od góry dodać: «; to też ordyn. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawa z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. unieważnia kontrakt spowodowany przez agenta fałszywemi podaniami co do istotnych okoliczności (§§ 47 ustęp 2 i 5 ustęp 2), a odmiennemu układowi stron odmawia mocy wiążącej (§§ 2 ustęp 4 i 47 ustęp 3). Co do fałszywych podań z strony zastępcy ubezpieczonego p. § 5, co do ubezpieczenia od szkody na cudzy rachunek § 71 tamże«.

Str. 718 uw. 2 w wierszu 2. po słowie »szczegóły« dodać: », co stwierdza wyraźnie § 3 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«.

Str. 718 uw. 3 w wierszu 9. po słowie »polisy« dodać: «, odpowiada jednak przepisowi § 4 l. 3 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p., które dla przypadku braku winy po stronie ubezpieczonego zawierają specyalną normę w § 30«.

Str. 719 uw. 6 wiersz przedostatni po słowach »co do tego« dodać: »§ 3 ustęp 3. § 4 l. 4 i § 134 ustęp 3 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl, ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. z ograniczeniem zawartem w art. II § 4 l. 2 lit. b rozp. z 11. września 1916 l. 301 d. u. p. wzgl. rozp. z 24. grudnia 1917 l. 502 d. u. p.; zob. również«.

Str. 719 uw. 7 w wierszu 3. od końca po słowie: »nieważny)« dodać: «; zrzeczeniu się tego prawa z strony ubezpieczonego odmawiają skuteczności §§ 2 ustęp 4 i 47 ustęp 3 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. Częściowa nieważność przy ubezpieczeniu zbiorowem: § 38 ord. wzgl. ustawy ubezp.«

Str. 723 uw. 3 w wierszu 9 po cytacie »§ 1432« dodać: «; pozytywny wyjątek od zasady w § 6 ustęp 2. ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p., przyznającym przedsiębiorcy prawo do premii aż do końca tego okresu ubezpieczenia, w którym dowiedział się o fałszywych podaniach ubezpieczonego (p. tamże §§ 50 ustęp 2. i 54 ustęp 5)«.

Str. 726 uw. 3 w wierszu 1. po cytacie: »§ 898« dodać: «; nowela III. normuje tę kwestyę w nowym § 879 k. c.«.

Str. 731 pod l. 11 dodać: «; takiż przepis co do ażyotażu złotemi monetami waluty koronowej zawiera rozp. z 27. marca 1915 l. 85 d. u. p.«.

Str. 741 na końcu lit. a) dodać: »nowela wymaga formy w nowych §§ 551, 1278 i 1346«.

Str. 747 w wierszu ostatnim po słowach: »G. 5618)« dodać: «; por. atoli obecnie §§ 53 i 54 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p., a co do zastrzeżenia utraty praw § 32 tamże«.

Str. 748 na końcu uw. 4 dodać: »Co do prawa głosu w konkursie względnie postępowaniu ugodowem por. atoli § 144 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 40 ord. ugod. z tejże daty«.

Str. 749 w wierszu 2. od góry dodać na końcu: »Solidarnie odpowiadają współuprawnieni za należytość spadkową (§ 23 ustęp 2 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.; dalsze przypadki solidarności tamże w ustępie 3.) oraz współnabywcy za należytość od darowizny (§ 37 ustęp 1. tegoż rozp. ces.; dalsze przypadki solidarności tamże w ustępie 2.);«

Str. 749 po literze *s)* dodać: »*t)* według rozp. ces. z 12. czerwca 1915 l. 158 d. u. p. w razie wadliwego wypełnienia kontraktu dostawy wojsko-

wej spada solidarna odpowiedzialność nietylko na kontrahentów, lecz także na tych, którzy otrzymali dary (np. przedsiębiorca zysk darował osobie trzeciej) lub kubany (§ 6; por. atoli tamże in fine wyjątek co do bezpłatnych darów »w odpowiedniej wysokości... przez które uczyniono zadość obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości)«.

Str. 749 na końcu uwag do § 889 dodać: »Przypadki solidarności czynnej są rzadsze; szczególny przypadek przy asekuracyi życiowej wspomniano już wyżej str. 422 na końcu uw. 4«.

Str. 752 ad § 891 na końcu uw. 4 dodać: »Zasady tej trzyma się również § 18 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i ord. układ. z tejże daty«.

Str. 752 na końcu uw. do § 892 dodać: »Depozyt w banku z solidarnem uprawnieniem deponentów wspomina § 24 ustęp 2. ces. rozp. o należyt. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.; por. reskr. min. sprawiedl. z 27. kwietnia 1916 przy § 797 k. c. uw. 1. Prawo głosowania wierzycieli solidarnych w konkursie i postępowaniu ugodowem: § 144 ord. konk. i § 40 ord. ugod. z tejże daty«.

Str. 753 ad § 893 uw. 1. przed lit. *c*) dodać: »co do ugody przymusowej w konkursie i ugody w postęp. ugod. p. § 151 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 48 ord. ugod. z tejże daty, w myśl których »ugoda nie może bez wyraźnej zgody wierzyciela konkursowego ograniczać jego praw do ręczycieli lub spółdłużników, jak również do zwrotnie zobowiązanych.«

Str. 757 w wierszu 7. od góry po słowach: »G. 3217)« dodać: »; wyjątek zachodzi według O. z 3. marca 1914 Rep. 234 zbmin. n. 1548 tylko wtedy, gdy strona, której spełnienie warunku ma przynieść niekorzyść, udaremniła je wbrew zasadom dobrej wiary, wówczas bowiem warunek uważać należy za spełniony«.

Str. 764 uw. 2 na końcu ustępu 2 dodać: »Co do premii ubezpieczenia p. § 24 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«.

Str. 765 na końcu uw. 8 dodać: »Wierzytelności na obcą walutę w konkursie i postęp. ugodowem: § 14 ord. konk. i ugod. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. Co do wypłat za granicę monarchii por. także rozp. z 19. grudnia 1916 l. 421 d. u. p.«.

Str. 769 w wierszu 8. od góry po cytacie: »G. XIII. 5071« dodać: »i O. z 13. kwietnia 1915 Jud. 218 zbmin. n. 1639«.

Str. 769 na końcu uw. 8. dodać: »Trafnie rozstrzyga obie powyższe kwestye O. z 13. kwietnia 1915 Jud. 218 zbmin. n. 1639«.

Str. 792 w uw. 3 na końcu ustępu 1. dodać: »W ostatnich czasach O. z 26. maja 1915 Jud. 228 zbmin. n. 1651 stwierdza stanowczo prekluzyjny charakter terminów z § 933 i każe je liczyć przy skargach z powodu wad prawnych od dnia, w którym sądownie lub pozasądownie wystąpiono z roszczeniem ewikcyjnem, przy wadach fizycznych od dnia fizycznego oddania; argumentacya co do ostatniego punktu nie jest jednak — co do wad ukrytych — bynajmniej przekonywująca (S. N. powołuje się na to, że nabywca winien zaraz zbadać rzecz gruntownie, ewentualnie z udziałem znawców)«.

Str. 793 na końcu uwag do § 933 dodać jako osobny ustęp:

»Co do wpływu utraty prawa do rękojmi na prawa z kontraktu ubezpieczenia (bydła) p. § 106 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«.

Str. 793 ad § 934 w końcu uw. 4 dodać: »Umowy lichwiarskie w rozumieniu § 1 rozp. ces. w lichwie (Dodatek XI. B) względnie § 879 l. 4 k. c. w redakcyi noweli (III. 90) różnią się od przypadku § 934 subjektywnym warunkiem wyzysku, wskutek którego winny traci facultatem alternativam z § 934 (niżej uw. 6; ze względu na to utrzymano § 934 przy reformie kodeksu cywilnego w mocy); dalsze różnice wynikają z porównania zasad o rozmiarze zobowiązań z § 934 (niżej uw. 5) z postanowieniami § 7 rozp. o lichwie«.

Str. 794 na końcu uw. 1 dodać: »Jasnem jest, że zrzeczenie się środka z § 934 ani znajomość prawdziwej wartości nie wykluczają lichwiarskiego charakteru interesu«.

Str. 795 w wierszu 5. od dołu po słowie: »ubezpieczony« dodać: »(por. § 61 ordyn. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.)«.

Str. 796 w wierszu 6. od góry po słowach: »w tym względzie« dodać: »wyżej str. 305 uw. 4 in fine oraz«

PATENTY

obwieszczające

powszechną księgę ustaw cywilnych.

I. Dla tych krajów, które w r. 1811 wchodziły w skład cesarstwa austryackiego, z wyjątkiem Węgier i należących wówczas do nich krajów.

Patent cesarski z d. 1 czerwca 1811 r. L. 946 z. u. s.

(1) Aby obywateli zupełnie uspokoić w tym względzie, że swych praw prywatnych mogą używać bezpiecznie, powinny być ustawy cywilne nietylko wedle ogólnych zasad sprawiedliwości, ale także wedle szczególnych stosunków mieszkańców określone, w zrozumiałym dla nich języku ogłoszone i przez ułożony w porządku zbiór w pamięci utrwalone. Z uwagi na to staraliśmy się nieustannie od wstąpienia na tron, aby ukończyć postanowione już i rozpoczęte przez naszych przodków spisanie zupełnie rodzimej księgi ustaw cywilnych.

(2) Ułożony za naszego panowania przez naszą nadworną komisyę kodyfikacyjną projekt, równie jak poprzednio projekt księgi ustaw o zbrodniach i ciężkich przekroczeniach policyjnych, podano do ocenienia komisyom, ustanowionym umyślnie w tym celu w różnych prowincyach, w Galicyi zaś już w tym czasie wprowadzono go w życie.

(3) Zużytkowawszy w ten sposób do poprawienia tej tak ważnej gałęzi ustawodawstwa zarówno opinie znawców, jak i doświadczenia w zastosowaniu zebrane, postanowiliśmy ogłosić tę powszechną księgę ustaw cywilnych dla wszystkich naszych niemieckich krajów dziedzicznych [1]) i rozporządzić, że księga ta ma obowiązywać od 1 stycznia 1812 r. [2]).

[1]) Do krajów tych należały wówczas: Czechy, Bukowina, Galicya i Lodomerya (z wyjątkiem Krakowa, okręgów Podgórza i Wieliczki i ziemi tarnopolskiej t. zn. okręgu tarnopolskiego i czortkowskiego), Dolna Karyntya (okrąg celowiecki), Morawa, Pogranicze wojskowe (sławońskie, węgierskie i siedmiogrodzkie), Austrya Wyższa i Niższa, Śląsk i Styrya.

[2]) Nadto wszedł kodeks cywilny w życie:

1. dla wojska z dniem 1 stycznia 1812 r.;

2. w pograniczu Karlstadt i Banat z dniem 1 lipca 1814 r.;

3. w okręgach Adelsberg, Lublana, Neustadtl i Villach (t. j. w Krainie i Wyższej Karyntyi) z d. 1 maja 1815 r.;

4. w północnym Tyrolu (p. niżej pod 10) i w ziemi Przedarulańskiej z dniem 1. lipca 1815 r.;

5. w Gorycyi, Gradysce, Istryi, Riece, Tryeście i w południowym Tyrolu z dniem 1 października 1815 r.;

6. w powiatach Podgórze i Wieliczka z dniem 1 listopada 1815 r.;

7. w Dalmacyi i królestwie lombardzko-weneckiem z dniem 1 stycznia 1816 r.;

8. w ziemi tarnopolskiej (były obwód tarnopolski i czortkowski) z dniem 1 lutego 1816 r.;

9. w przydzielonych do prowincyi Dalmacyi wyspach Colomotta, Curzola, Giuppana, Lagosta, Lissa, Meleda i Mezzo z dniem 1 października 1816 r.;

10. w dolinach Zilli i Brixen, tudzież w okręgu Vils (Tyrolu) z dniem 1 stycznia 1817 r.;

11. w Salzburgu, w okręgu Inn i w dawniejszych bawarskich parcelach okręgu Hausruck z dniem 1 sierpnia 1817 r.;

12. w należącym niegdyś do Królestwa Illiryi okręgu Karlstadzkim z dniem 1 stycznia 1820 r.;

13. wskutek patentu z dnia 23 marca 1852 r. l. 77 d. u. p. (niżej pod II.) w wolnem mieście Krakowie i jego okręgu z dniem zaprowadzenia tamże sądownictwa, t. j. z dniem 29. września 1855 r. (r. m. s. z 29 czerwca 1855 r. l. 117 d. u. p)., do którego to czasu obowiązywał tamże kodeks napoleoński; poprzednio zaś nabyły tamże mocy obowiązującej przepisy ustawy cywilnej o prawie małżeńskiem na mocy patentu z dnia 23. marca 1852 r. l. 79 d. u. p. (p. niżej pod II) z dniem 20 kwietnia 1852 r.;

14. z dniem 1 maja 1853 r. w Węgrzech, Kroacyi, Województwie serbskiem, Slawonii i Temeskim Banacie, zaś z dniem 1 września 1853 r. w Siedmiogrodzie. Później jednak wskutek uchwał konferencyi iudex-kuryalnej z r. 1861 uchylono kodeks niniejszy — z wyjątkiem niektórych przepisów — we Węgrzech z Woj. serbskiem i Tem. Banatem (nie w Siedmiogrodzie, Slawonii i Kroacyi, gdzie z pewnemi późniejszemi zmianami dotąd obowiązuje).

15. Poza granicami państwa austryackiego (zob. także §§ 4 i 33—38, oraz przepisy przy nich podane) obowiązuje kodeks ten:

a) na mocy dekretu nadwornego z dnia 26 listopada 1838 r. l. 651 z. u. s. poddanych austryackich, zostających w rzeczywistej służbie zakonu niemieckiego i mieszkających w zabudowaniach zakonu niemieckiego w Frankfurcie nad Menem, oraz ich rodzinę, o ile według praw austryackich podlega sądowi głowy rodziny;

b) na mocy ces. rozp. z dnia 29 stycznia 1855 r. l. 58 d. u. p. (niżej przy § 10) poddanych austryackich, przebywających w państwie otomańskiem;

c) armia austr. zagranicą podlega według rozp. nadw. r. woj. z 5 grudnia 1846 austr. prawu cywilnemu.

(4) Wskutek tego tracą moc obowiązującą: przyjęte dotychczas prawo pospolite, ogłoszona 1 listopada 1786 r. pierwsza część księgi ustaw cywilnych, nadana Galicyi księga ustaw cywilnych, wraz z wszystkiemi usta-

wami i zwyczajami, odnoszącymi się do przedmiotów, objętych tem powszechnem prawem cywilnem [1]).

[1]) Co do spraw lennych zob. § 359. Według dekr. nadw. z 22 sierpnia 1836 l. 152 zb. u. s.:

»W razie rozstrzygania rzeczy prawnych tyczących się lenn niemieckich w Czechach należy w przyszłości, jak dotąd, do dalszego najw. zarządzenia stosować longobardzkie prawo lenne, a mianowicie dwie księgi *de feudis* aż do rozdziału 58-go drugiej księgi z uwzględnieniem odnoszących się do lenn postanowień prawa kanonicznego. Przepisy te należy o tyle stosować, o ile 1) kontrakty o lenno i listy lenne lub 2) potwierdzone przez najwyższego pana lennego kontrakty familijne i przywileje nie tworzą bliższego źródła poznania, lub 3) o ile postanowienia prawa longobardzkiego nie zostały uchylone, uzupełnione lub objaśnione przez późniejsze przepisy ustawowe, lub wreszcie 4) o ile strona przytaczająca coś na swą korzyść nie udowodni w trybunale lennym, do którego lenno należy, odmiennego zwyczaju lub odmiennego obowiązującego ustawowego przepisu«.

(5) Jak jednak w samej księdze ustaw [1]) przyjęliśmy ogólną zasadę, że ustawy nie mają wstecznej mocy obowiązującej, tak i ta księga ustaw nie ma mieć wpływu na czynności podjęte przed dniem, w którym staje się obowiązującą, i na prawa już nabyte wedle poprzednich ustaw, bez względu na to, czy te czynności są dwustronnie obowiązującymi aktami prawnymi, czy też takiemi oświadczeniami woli, któreby oświadczający mógł jeszcze samowładnie odmienić i zastosować do przepisów, zawartych w niniejszej księdze ustaw.

[1]) § 5.

(6) Dlatego też zasiedzenie i przedawnienie, rozpoczęte już przed wejściem w życie niniejszej księgi ustaw, należy oceniać wedle dawniejszych ustaw. Gdyby się ktoś chciał powołać na zasiedzenie lub przedawnienie, oznaczone w nowej ustawie na krótszy czas, aniżeli w ustawie dawniejszej, to także ten krótszy czas może liczyć dopiero od chwili, w której niniejsza ustawa staje się obowiązującą.

(7) Przepisy tej księgi ustaw obowiązują wprawdzie powszechnie; jednakże dla stanu wojskowego i dla osób należących do korpusu wojskowego istnieją odrębne przepisy, odnoszące się do prawa prywatnego, których należy przestrzegać przy aktach prawnych, zawieranych przez nie lub z niemi, choćby ta księga ustaw nie odwoływała się do nich wyraźnie [1]). Sprawy handlowe i wekslowe ocenia się wedle odrębnych ustaw handlowych i wekslowych, o ile się różnią od przepisów tej księgi ustaw [2]).

[1]) Jak to czyni w §§ 54, 402, 600.

[2]) Dla spraw wekslowych obowiązuje w pierwszym rzędzie ustawa wekslowa z dnia 25. stycznia 1850 r. l. 51 d. u. p., dla spraw handlowych kodeks handlowy z dnia 17. grudnia 1862 r. l. 1 d. u. p. ex 1863 r. Oprócz tego odrębnemi ustawami unormowane są sprawy górnicze (u. z d. 23. maja 1854 r. l. 146 d. u. p.; zob. §§ 511 i 1277 k. c.) i sprawy morskie (editto politico di navigazione mercantile z 25. kwietnia 1774 r., oraz — zwyczajowo — Code de commerce: zob. §§ 1043 i 1292 k. c.).

(8) Również obowiązują nadal rozporządzenia, ogłoszone w sprawach politycznych, kameralnych i finansowych, ograniczające lub bliżej określające

prawa prywatne, choćby niniejsza księga ustaw nie powoływała się na nie wyraźnie.

(9) W szczególności prawa i obowiązki, odnoszące się do zapłat pieniężnych, należy oceniać wedle już raz wydanego patentu z dnia 20 lutego 1811 r. o pieniądzach, przeznaczonych do obiegu i na pospolitą krajową (wiedeńską) walutę, tudzież wedle szczególnych ustaw, które mają być jeszcze wydane [1]), a tylko w braku tych ustaw wedle powszechnych przepisów księgi ustaw [2]).

[1]) Przepisy te zob. w Dodatku.

[2]) §§ 986 i nast.

(10) Uznajemy zarazem niniejszy tekst niemiecki księgi ustaw za tekst pierwotny. Wedle tego tekstu należy oceniać tłómaczenia na różne języki krajowe naszych prowincyi.

II. Dla W. Księstwa Krakowskiego.

Patent ces. z d. 23 marca r. 1852 L. 77 d. u. p.

Aby we wszystkich postanowieniach, odnoszących się do prawa prywatnego, mieszkańców m. Krakowa i okręgu zrównać z mieszkańcami sąsiednich krajów koronnych, w szczególności z mieszkańcami Królestw Galicyi i Lodomeryi, z któremi miasto Kraków wraz z okręgiem ma być złączone pod względem administracyi i sądownictwa, uznaliśmy, że księga ustaw cywilnych, wypróbowana długoletniem doświadczeniem w innych krajach koronnych naszego cesarstwa, może być z pożytkiem zastosowaną w m. Krakowie i jego okręgu, i po wysłuchaniu naszej rady ministrów i naszej rady państwa, postanawiamy, co następuje:

Od dnia, w którym w mieście Krakowie wraz z okręgiem rozpoczną działanie na nowo zorganizowane sądy, ma tam równocześnie otrzymać wyłączną moc obowiązującą powszechna księga ustaw cywilnych, ogłoszona 1 czerwca r. 1811 w innych częściach naszego cesarstwa wraz z wszystkiemi późniejszemi rozporządzeniami, odnoszącemi się do przedmiotów, objętych tą księgą, a to w miejsce wszystkich ustaw i zwyczajów, tyczących się przedmiotów unormowanych w powszechnej księdze ustaw cywilnych. Księga ta ma mieć taką samą moc ustawową, jaką otrzymała w innych częściach naszego cesarstwa patentem obwieszczającym z d. 1 czerwca r. 1811.

Zaprowadzenie powszechnej księgi ustaw cywilnych nie zmienia w niczem ustaw wydanych o uwolnieniu gruntów od ciężarów.

Patent ces. z d. 23 marca r. 1852 L. 79 d. u. p.

My Franciszek Józef Pierwszy etc., ze względu na to, że w mieście Krakowie i jego okręgu dziś jeszcze istniejące ustawy nie udzielają ważnej instytucyi małżeństwa takiej opieki państwa, jakiej wymaga jej świętość i wpływ na dobrobyt obywatelski, uznaliśmy za stosowne, po wysłuchaniu naszej rady ministrów i naszej rady państwa, rozporządzić, co następuje:

I. Umowy małżeńskie, zawarte legalnie podług ustaw dotychczasowych w mieście Krakowie i jego okręgu, uznaje się pod względem swych skutków cywilnych na przyszłość za ważne.

W czternaście dni jednak po ukazaniu się patentu niniejszego w dzienniku ustaw państwa utracą moc obowiązującą ustawy i zwyczaje, istniejące dotąd w wymienionej części kraju pod względem prawa małżeńskiego, a w miejsce ich służyć mają za wyłączną podstawę przepisy o prawie małżeńskiem, zawarte w powszechnej księdze ustaw cywilnych i w właściwych dodatkowych rozporządzeniach.

II. Rozporządzając w ten sposób, pokładamy zupełne zaufanie w przekonania naszych poddanych, którzy pod opieką dotychczasowych ustaw Krakowskich małżeństwo zawarli, że wyznawcy różnych religii przy tej ważnej okoliczności życia albo już wypełnili obowiązki religii i sumienia, albo ich też dodatkowo wypełnić nie zaniedbają.

III. Wszystkie sprawy dotąd nie załatwione i przyszłe, w których chodzi o rozwód lub o rozdział od stołu i łoża, mogą być rozstrzygane tylko podług przepisów objętych powszechną księgą ustaw cywilnych, bez względu na to, podług jakiego ustawodawstwa małżeństwo zawarto.

Małżonkowie, podług ustaw dotychczasowych już rozwiedzeni, a ponownie jeszcze niepołączeni, którym w każdym razie wzajemne połączenie ponowne jest dozwolone, mogą wstąpić w nowe małżeństwo za życia rozwiedzionego małżonka tylko wtedy i tylko pod tym warunkiem, jeżeli to nowe małżeństwo odpowiada przepisom, wprowadzonym w życie obecnym patentem.

IV. Obecne zarządzenia nie znoszą wprawdzie pełnoletności, osiągniętej już podług postanowień obecnie jeszcze istniejących ustaw, jednakże postanawia się, że małoletność w sprawie zawierania małżeństwa trwać ma aż do ukończenia lat dwudziestu czterech.

Powszechna księga ustaw cywilnych.

WSTĘP.

O ustawach cywilnych w ogólności.

Pojęcie prawa cywilnego.

§ 1. Ogół ustaw, które określają prywatne prawa i obowiązki mieszkańców państwa między sobą [1]), tworzy prawo cywilne w tem państwie.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Einleitung.

Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt.

Begriff des bürgerlichen Rechtes.

§ 1. Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privat-Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.

[1]) W znaczeniu nowych ust. proces. »prawo cywilne« oznacza nietylko przepisy k. c., prawa handl. i ust. wekslowej, lecz także »w innych ustawach zawarte normy prawa prywatnego (art. XXX u. w. do p. c. i art. XXI u. w. do o. e.) Prawo cywilne odnosi się do prywatnych praw i obowiązków, t. zn. do stosunków, w których strony występują jako prawnie równorzędne. Układ między gminą a jednostką o przyjęcie do gminy nie jest tedy układem prawno-prywatnym (G. 6172); stosunek jednak między funduszem publicznym, zakładem państwowym (jak poczta, telegraf), krajem, powiatem lub gminą a ich »urzędnikami« może — nie musi — mieć naturę prywatno-prawną (arg. §§ 3 i 4 ust. o pomocn. handl. z 16 stycznia 1910 l. 29 d. u. p.). Por. orzecz. przy § 878.

§ 2. Skoro ustawę należycie ogłoszono [1]), nikt nie może się wymawiać tem, że nie była mu znana [2]).

[1]) Zob. § 3.

[2]) Ustawę zastosuje się tedy, choć strona jej nie znała; inna kwestya, czy nieznajomość ustawy można uważać za winę, n. p. w rozumieniu § 96 (zob. tamże uw. 1) lub w rozumieniu § 1294, co zależy od konkretnego przypadku (zob. § 1297): G. 10369, G. VI. 2395.

Wyjątkowo uwzględnia się błąd co do prawa: przy ocenie dobrej wiary (§ 326), przy rozporz. ostatniej woli (§§ 570, 572, 777), przy umowach zawartych pod wpływem błędu w granicach §§ 876 i 874, przy skardze o zwrot błędnie dokonanej zapłaty (condictio indebiti: § 1431).

Do ogłoszeń edyktalnych (n. p. o przedłużeniu opieki) nie stosuje się zasada § 2: G. 15402 (zob. atoli G. I. 69; por. również § 251 uw. 3).

Początek mocy obowiązującej ustaw.

§ 3. Moc obowiązująca ustawy i skutki prawne, które z niej wynikają, rozpoczynają się zaraz po jej ogłoszeniu, chyba, że w samej ustawie odroczono jej moc obowiązującą na czas późniejszy.

Urzędowe zbiory dawniejszych ustaw zawierają: *a)* t. zw. zbiór ustaw sądowych (z. u. s.; Justizgesetzsammlung) od r. 1780 do 2. grudnia 1848, które obowiązują powszechnie, choć wydane były w formie zarządzeń, skierowanych do pewnej oznaczonej władzy (d. n. z 29 grudnia 1785 l. 509 z. u. s. i z 20 listopada 1818 l. 1519 z. u. s); *b)* t. zw. zbiór ustaw politycznych (z. u. p.; politische Gesetzsamml.) od r. 1790 do 2. grudnia 1848; *c)* zbiory ustaw prowincyonalnych od r. 1818 do r. 1848.

Według patentu z 4 marca 1849 l. 153 d. u. p. ogłaszanie ustaw następuje zapomocą dziennika ustaw państwa (Reichsgesetzblatt), przyczem tekst niemiecki uważa się za pierwotny czyli autentyczny (tak co do czasu od r. 1849 do r. 1869 pat. ces. z 27 grudnia 1852 l. 260 d. u. p. w § 2 i rozp. min. z 19

---

§ 2. Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei.

Anfang der Wirksamkeit der Gesetze.

§ 3. Die Wirksamkeit eines Gesetzes und die daraus entspringenden rechtlichen Folgen nehmen gleich nach der Kundmachung ihren Anfang; es wäre denn, dass in dem kundgemachten Gesetze selbst der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit weiter hinaus bestimmt würde.

marca 1853 l. 51 d. u. p.). Obecnie obowiązuje co do dziennika tego ustawa z 10 czerwca 1869 l. 113 d. u. p., która stanowi:

§ 1. Dziennik ustaw państwa jest przeznaczony dla królestw i krajów reprezentowanych w radzie państwa do obowiązkowego obwieszczania:

a) ustaw, które uchwalono z współudziałem rady państwa,

b) umów państwowych przeznaczonych do publicznej wiadomości,

c) rozporządzeń, wydawanych na podstawie ustaw państwowych.

Ustawy i rozporządzenia, które mają być ogłoszone przez dziennik ustaw państwa, umieszcza się w nim pod liczbami bieżącemi, kończącemi się z upływem każdego roku.

§ 2. Dziennik ustaw państwa wydaje ministerstwo spraw wewnętrznych we wszystkich krajowych językach, używanych w królestwach i krajach, reprezentowanych w radzie państwa.

Niemieckie wydanie dziennika ustaw państwa zawiera autentyczny tekst ogłoszeń, przeznaczonych do tego dziennika.

Wydania w innych krajowych językach zawierają urzędowe tłómaczenie autentycznego tekstu.

Wszystkie wydania dziennika ustaw państwa powinny być w zasadzie równocześnie wydane i rozesłane.

Jeżeli tego nie można zrobić z wszystkiemi wydaniami z powodu większego rozmiaru ogłoszenia, należy, o ile to tylko możliwe, przyspieszyć dodatkowe wydanie reszty wydań.

§ 3. Dziennik ustaw państwa ma nosić tytuł: »Dziennik ustaw państwa dla królestw i krajów, reprezentowanych w radzie państwa«.

Wszystkie ogłoszenia zawarte w dzienniku ustaw państwa, jeżeli nic innego nie postanowiono, mają obowiązywać w wszystkich królestwach i krajach, reprezentowanych w radzie państwa stosownie do § 1 ustawy zasadniczej o reprezentacyi państwa z d. 21 grudnia r. 1867 l. 141 d. u. p., a mianowicie w królestwie Czech, Dalmacyi, Galicyi i Lodomeryi z W. Ks. Krakowskiem, w arcyksięstwie Austryi poniżej i powyżej Anizy, w księstwach Solnogrodu, Styryi, Karyntyi, Krainy i Bukowiny, w margrabstwie Morawskiem, w księstwie górnego i dolnego Śląska, w uksiążęconem hrabstwie Tyrolu i w ziemi Przedarulańskiej, w margrabstwie Istryi, w uksiążęconem hrabstwie Gorycyi i Gradyski i w mieście Tryeście i jego okręgu.

W tym razie nie podaje się osobno okręgu, w którym ogłoszenie ma obowiązywać.

Jeżeli jednak takiego ogłoszenia nie wydano dla wszystkich królestw i krajów, reprezentowanych w radzie państwa, natenczas należy w tekście ogłoszenia podać okrąg, dla którego ogłoszenie wydano.

§ 4. Do dziennika ustaw państwa nie wchodzą:

a) rozporządzenia ministeryalne, któremi nadaje się przywileje przemysłowe lub też uznaje się je za przeniesione, przedłużone lub zgasłe;

b) zarządzenia ministeryalne, odnoszące się tylko do gospodarczego zarządu własnością państwową lub też zakładami i przedsiębiorstwami, znajdującemi się w administracyi państwowej.

Należą tutaj np. taryfy cen skarbowych fabrykatów, zmiany w odległości stacyi pocztowych lub telegraficznych, tudzież zmiany opłat pocztowych i tym podobne.

§ 5. Ustawy i rozporządzenia, przyjęte do dziennika ustaw państwa, należy

uważać za legalnie ogłoszone w dniu wydania i rozesłania tej części niemieckiego wydania dziennika ustaw państwa, w której są zawarte.

§ 6. Ogłoszenia zawarte w dzienniku ustaw państwa zaczynają obowiązywać z nastaniem 45 dnia licząc od tego dnia, w którym wydano i rozesłano niemiecki tekst dotyczącej części dziennika, chyba że w samem ogłoszeniu wyraźnie inaczej postanowiono.

Na każdej części dziennika ustaw państwa należy podać dzień jej wydania. Dzień ten musi być zarazem dniem rozesłania.

Jeżeli dziennik ustaw państwa nie wyszedł odrazu we wszystkich wydaniach (ustęp 5, § 2), to na każdem późniejszem wydaniu należy podać dzień wydania i rozesłania tekstu autentycznego.

Oprócz tego w urzędowej części »Wiener-Zeitung« i krajowych dzienników, przeznaczonych do urzędowych ogłoszeń, należy bezzwłocznie ogłosić dzień wydania każdej części dziennika ustaw państwa i zawarte w niej ogłoszenia, przyczem należy dokładnie oznaczyć edycyę, która się właśnie pojawia.

§ 7. Dziennik ustaw państwa mają otrzymywać z urzędu i bezpłatnie tylko cesarskie władze, wydziały krajowe i urzędy komunalne tych miast, które mają własny statut.

Liczbę egzemplarzy rozsyłanych w ten sposób należy ograniczyć do nieodzownej urzędowej potrzeby.

§ 8. W każdym politycznym urzędzie powiatowym (komunalnym) powinien się znajdować w sali urzędowej dziennik ustaw państwa w językach krajowych, i każdemu należy dozwolić przejrzeć go w godzinach urzędowych.

§ 9. Gminy są zobowiązane do nabywania jednego egzemplarza dziennika ustaw państwa w jednym z języków krajowych. Kwotę, którą mają za to uiszczać, oznaczy ministerstwo spraw wewnętrznych.

§ 10. Należy starać się o to, aby każdy miał łatwość szybkiego otrzymywania dziennika ustaw państwa, aby każdy urząd pocztowy przyjmował zamówienia, aby cena była możliwie niską i aby przesyłka odbywała się tak, jak innych dzienników. Przesyłka dziennika ustaw państwa jest wolna od opłaty pocztowej.

§ 11. Wedle okoliczności i wynikającej stąd potrzeby można celem jak największego rozszerzenia ustaw i rozporządzeń, ogłoszonych w dzienniku ustaw państwa, użyć jeszcze innych sposobów publikacyi, jak np. umieszczenie w dziennikach urzędowych, przylepianie na publicznych miejscach itp.

§ 12. Działalność tej ustawy rozpoczyna się z dniem 1 stycznia r. 1870.

W tym samym dniu tracą moc obowiązującą dotychczasowe ustawowe postanowienia o ogłaszaniu ustaw i rozporządzeń, o ile się odnoszą do dziennika ustaw państwa.

Wykonanie tej ustawy polecam mojemu ministrowi spraw wewnętrznych.

Przeprowadzanie poprawek i sprostowań w dzienn. ustaw pań. reguluje rozp. min. z 23 września 1907 l. 225 d. u. p.

Patent ces. z 4 marca 1849 l. 153 d. u. p. wprowadził również osobny »dziennik ustaw krajowych i rządu krajowego« dla każdego kraju koronnego. Dziennik ten zamienia patent z 27 grudnia 1852 l. 260 d. u. p. na »dziennik rządu krajowego«, a pat. ces. z 1 stycznia 1860 l. 3 d. u. p. znosi go zupełnie. Przywraca go rozp. ces. z 17 lutego 1863 l. 19 d. u. p., a szczegółowe przepisy co do tego dziennika dla Galicyi wprowadza ust. kraj. z 10 czerwca 1866 l. 13 d. u. kr.

Według tych przepisów w »dzienniku ustaw i rozporządzeń krajowych dla król. Galicyi i Lodomeryi wraz z W. ks. Krakowskiem« umieszcza się: *a*) ustawy sejmowe, ogólnie obowiązujące uchwały sejmowe i rozporządzenia wydziału krajowego, *b*) rozporządzenia władz krajowych. Ustawy i uchwały sejmowe, tudzież rozporządzenia wydziału krajowego uważać należy za prawnie ogłoszone z dniem wyjścia i rozesłania dotyczącego dziennika, rozporządzenia zaś władz krajowych z dniem wydania ich w dotyczącym dzienniku (r. m. z d. 14 marca 1860 l. 65 d. u. p.: »mit dem Tage..., an welchem sie in das zu ihrer Verlautbarung bestimmte Verordnungsblatt eingerückt erscheinen«). Moc obowiązująca ustaw sejmowych, uchwał sejmowych i rozporządzeń wydziału krajowego rozpoczyna się — w braku innego postanowienia zawartego w nich samych — z dniem pietnastym po ogłoszeniu. Taksamo, t. zn. w braku innego postanowienia z początkiem dnia pietnastego po upływie dnia ogłoszenia, rozpoczynają obowiązywać rozporządzenia władz krajowych, a to wedle r. m. z d. 14 marca r. 1860 l. 65 d. u. p. Dziennik powyższy ogłasza się »w języku polskim jako autentycznym, w ruskim, niemniej w tłómaczeniu niemieckiem stosownie do potrzeby«.

Rozciągłość ustawy.

§ 4. Ustawy cywilne obowiązują wszystkich obywateli państwa [1]) w krajach, dla których je ogłoszono. Obywatele państwa są związani temi ustawami także w czynnościach i aktach, które przedsiębiorą poza terytoryum państwa [2]), o ile te ustawy ograniczają ich osobistą zdolność do przedsiębrania tych czynności i aktów [3]) i o ile te czynności i akta mają zarazem w tych krajach wywołać prawne skutki [4]). Następny rozdział postanawia, w jakim stopniu te ustawy wiążą cudzoziemców [5]).

[1]) Zob. co do panującego i korporacyi prawno-publ. §§ 20, 289, 290, 1457.

[2]) Austryackie okręty wojenne stanowią terytoryum austryackie; austr. okręty handlowe o tyle, o ile znajdują się na pełnem morzu. Natomiast według art. II. § 21 ed. pol. di navigazione z 25 kwietnia 1774: »kapitanowie lub właściciele okrętów handlowych, które się zatrzymują w obcych portach, poddać się winni ustawom, zwyczajom i rozporządzeniom dotyczącego portu oraz panującego«; znajdują się więc zagranicą. Por. przepisy podane przy § 16.

W całej pełni, nietylko w granicach § 4, obowiązują ustawy austryackie poddanych austr. zagranicą w przypadkach podanych przy ustępie 3 pat. obwieszcz. k. c. (I) w uw. 2 l. 15. Kraje korony węgierskiej, tudzież Bośnia i Hercegowina stanowią wobec Austryi zagranicę, o ile chodzi o stosunki prawa prywatnego.

[3]) W tym kierunku prawo austr. nie uznaje co do swych poddanych, których czynności mają także w Austryi wywołać skutki, mocy wiążącej praw obcych:

Umfang des Gesetzes.

§ 4. Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie ausser dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränket wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Inwiefern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt.

§ 81 l. 3 o. e. Dlatego też wyrok węgierski, uznający dług poddanego austr., który w Austryi jako marnotrawca został prawidłowo oddany pod kuratelę, nie może być wykonany w Austryi G. XII. 4771.

[4]) Idzie tu nietylko o zdolność do działania w ogólności, lecz także o zdolność osobistą do skutecznego zawierania pewnych poszczególnych aktów prawnych, byleby dotyczący akt miał w Austryi także wywołać skutki: tak np. dezerter austr. pozostaje niezdolnym do dyspozycyi, choć uzyskał naturalizacyę w Ameryce G. 14676; przy obciążeniu austr. powiernictwa pożyczką, zaciągniętą zagranicą, obowiązują przepisy §§ 635 i nast. G. 8585. Do formy aktów prawnych, zawartych przez poddanego austr. zagranicą, § 4 nie stosuje się; wystarczy do ważności takiego aktu zachowanie formy przepisanej na miejscu zawarcia aktu (locus regit actum), jakkolwiek akt niezgodny co do formy z prawem miejsca zawarcia należy w Austryi uznać za ważny, jeśli formalnym przepisom prawa austr. odpowiada (arg. § 37). Za błędne uważam O. z 15 czerwca 1909 Právnik 1909 n. 24, ktore przy odwołaniu testamentu, dokonanem za granicą zgodnie z prawem obcem, żąda kategorycznie zastosowania się do formy w prawie austr. przepisanej, ponieważ spadek składał się tylko z nieruchomości w Austryi położonych.

Co do małżeństw poddanych austr. zagranicą zob. objaśn. przy §§ 47, 62, 64, 69, 75, 111 i 119.

[5]) §§ 33—38.

§ 5. Ustawy nie skutkują wstecz; nie mają przeto wpływu na czynności, które się zdarzyły poprzednio, ani na prawa przedtem nabyte.

Zasada § 5 (zob. także ustęp 5 i 6 pat. obwieszcz. k. c. wyżej pod I.) odnosi się tylko do ustaw prawno-materyalnych. Przepisy prawa formalnego (np. art. 37 kod. handl.) stosują się także do sporów dawniej rozpoczętych, gdyż w procesie chodzi tylko o formę dochodzenia prawa już nabytego G. 1850; również w postępowaniu niespornem zasada § 5 nie obowiązuje (G. 4678 odrzuca rekurs rewizyjny na podstawie § 130 ust. hipot. z 25 lipca 1871 l. 95 d. u. p., choć podanie hipoteczne wniesiono przed początkiem mocy obowiązującej tej ustawy). Por. także G. 5956 Jud. 97, według którego do dozwolenia wpisu hipotecznego nie wymaga się podpisu świadków na dokumencie, wystawionym przed początkiem mocy obowiązującej ustawy hipot., byleby dokument ten był legalizowany w chwili, kiedy się żąda wpisu na jego podstawie.

W dziedzinie prawa materyalnego § 5 obowiązuje ogólnie, także i tam, gdzie chodzi o przywileje: tak np. uznanie kościoła staro-katolickiego nie czyni ważnemi małżeństw, zawartych poprzednio przed duchownym tegoż wyznania G. 8476. Por. także G. 7444, według którego rozp. z 28 października 1865 l. 110 d. u. p., przyznające szereg przywilejów zakładom kredytowym, nie stosuje się do powsz. austr. zakładu kred. ziemskiego, albowiem tenże już według dawniejszych swych statutów korzysta przy realizowaniu swych zastawów ręcznych z dalej sięgających ułatwień (§ 461 uw. 5).

Obowiązują jednakowoż wstecz normy bezwzględnie obowiązujące: § 612 według G. 78, § 635 według G. 3797, § 1335 według plenarn. orzecz. G. 389. Z tej samej przyczyny przepisy prawa austr. o przedawnieniu stosują się do danin

---

§ 5. Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluss,

kolona w Dalmacyi, choć kolonat pochodzi z czasów, kiedy tam k. c. nie obowiązywał, a dawne prawidła nie znały przedawnienia danin G. XII. 4599. Por. §§ 13 i 16 ust. przeciw lichwie z 28 maja 1881 l. 47 d. u. p. i art. III ust. o pomocn. handl. z 16 stycznia 1910 l. 20 d. u. p.

W szczególności:

1. Kto uzyskał pełnoletność, nie traci jej wskutek nowej ustawy: d. n. z 3 stycznia 1818 l. 1403 z. u. s. Por. atoli ustęp IV pat. dotycz. umów małż. w Krakowie (wyżej str. 5).

2. Co do stworzenia osoby prawniczej zob. G. 7117 przy § 645.

3. Co do prawa małżeńskiego zob. wyżej (str. 4) patent dotyczący umów małż. w Krakowie, wzorowany na patencie z 20 kwietnia 1815 l. 1143 z. u. s., który postanawia nadto w ustępie 5: »Przepis § 61 k. c. stosuje się nietylko do takich przestępców, którzy już według praw austryackich skazani zostali na karę najcięższego lub ciężkiego więzienia, lecz także do tych, którzy według dawniejszych ustaw skazani zostali na karę wywołującą śmierć cywilną«. Zob. również art. IV i nast. patentu z 8 października 1856 l. 185 d. u. p. (wydanego na podstawie konkordatu), oraz art. IV. ust. z 25 maja 1868 l. 47 d. u. p. (w Dodatku I.). Przepisy te wychodzą z założenia, iż ważność małżeństwa oceniać należy według prawa obowiązującego w czasie, kiedy je zawarto; wyjątek od zasady tej zawiera rozp. z 29 listopada 1859 przy § 124. Zgodnie z zasadą orzeka G. 3765, że małżeństwo katolickie, zawarte pod rządami ustawy małżeńskiej dla katolików, a nie dokonane (non consummatum), może być w myśl ustawy tej, choć po jej uchyleniu, rozwiązane przez dyspenzę papieską; G. 11271 stanowi zaś, że wyrok stolicy apostolskiej, wydany w sprawie ważności małżeństwa na podstawie ust. małżeńskiej dla katolików, ma pełną skuteczność także po zniesieniu tej ustawy. Jako niezgodne z zasadą przedstawia się na pierwszy rzut oka G. 6964, które odrzuca skargę o unieważnienie małżeństwa mieszanego, opartą na tem, że ślub zawarto przed duszpasterzem ewangelickim, jakkolwiek prawo ówczesne wymagało do ważności udziału duszpasterza katolickiego; motywa uznają jednak małżeństwo za nieważne, a odrzucenie skargi usprawiedliwiają tem, że w tym przypadku brak innych warunków do zaskarżenia nieważności. Zasadę uznaje również G. 3721 co do dozwolonej przez sądy duchowne czasowej separacyi (inaczej G. 3654, według którego po przywróceniu k. c. należy separacyę taką uważać za istniejącą prawnie tak długo, aż małżonkowie złączą się napowrót i sądowi o tem doniosą).

4. Co do stosunku między rodzicami a dziećmi stanowi d. n. z 12 grudnia 1817 l. 1394 z. u. s.: »Przyznane rodzicom przez art. 384 kodeksu francuskiego i włoskiego tam, gdzie one obowiązywały, prawo użytkowania na majątku dzieci nie zostało im odjęte przez zaprowadzenie austr. kod. cyw. co do tego majątku dzieci, jaki istniał za panowania owych kodeksów, lecz przysługuje rodzicom nadal w taki sposób i na taki czas, jak to zarządzają kodeksy francuski i włoski«. Co do oceny ślubności pochodzenia zob. G. 6488, 6511 i 13447 przy § 618.

5. Odpowiedzialność państwa po myśli ust. syndykackiej z 12 lipca 1872 nie odnosi się do poprzednich przypadków naruszenia obowiązków ze strony sądu opiekuńczego: G. 13571.

6. Co do praw rzeczowych zob. przedewszystkiem d. n. z 23 czerwca 1827 przy § 293 uw. 1, art. III. i IV. ust. hipot. z 25 lipca 1871 l. 95 d. u. p. i przepisy o zakład. ksiąg grunt. (n. p. § 6 ust. z 25 lipca 1871 l. 96 d. u. p.). Według judykatury: *a)* uchylenie zakazu dzielenia gruntów czyni skutecznemi alie-

nacye z pominięciem zakazu tego dokonane: G. 4768 (zob. także objaśn. do § 761); *b)* usprawiedliwienie prenotacyi, pochodzącej z czasów przed ustawą hipot., oceniać należy według dawnego prawa: G. 7181 i 7433; *c)* ustawa, ograniczająca dopuszczalność egzekucyi, nie dotyka nabytych przedtem praw zastawu: G. 11835 Rep. 138, 12770; również przepisy ord. egz. nie dotykają praw, jakie według d. n. z 18 lipca 1828 l. 2354 z. u. s. służą wierzycielom hipotecznym w razie spłonięcia przedmiotu hipoteki co do odszkodowania asekuracyjnego G. V. 2717 Jud. 162; (§ 448 uw. 1 b) l. 27); jednakowoż przy egzekucyi na wymowę (Ausgedinge) rozstrzygają przepisy nowej ord. egz., w szczególności § 330 o. e.: G. I. 198, co stosuje się również przy realizacyi umownego zastawu na wymowie: G. II. 727; *d)* według G. 15007 zniesienie współwłasności oceniać należy według k. c. także co do gruntów, znajdujących się od dawnych czasów w spólności, albowiem ta dawna spólność, która pojęta była jako wieczysta, nie jest prawem nabytem, a z prawem obecnie obowiązującem pogodzić się nie da (por. atoli podane niżej pod l. 8 G. III. 856).

7. Prawo spadkowe ab intestato ocenia się według ustaw obowiązujących w czasie śmierci spadkodawcy: G. 565 Jud. 27 przy § 732, G. 4586 przy § 761 (por. przytoczone tamże G. 6472); zob. nadto rozp. ces. z 6 stycznia 1860 przy § 593 oraz d. n. z 16 listopada 1814 przy § 690.

8. Z dziedziny prawa obligacyjnego: *a)* tytuł egzekucyjny, pochodzący z czasu przed ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p. o wzruszaniu czynności prawnych, nie może być zaczepiony na podstawie tej ustawy: G. 10649 (por. § 52 tejże ust.); *b)* że ust. o lichwie z 28 maja 1881 l. 47 d. u. p. skutkuje wstecz, jest wyraźnie przepisane; wątpliwość zachodzi jednak co do przypadków, pochodzących jeszcze z czasów przed galicyjską ustawą o lichwie z 19 lipca 1877 l. 66 d. u. p., które według tej dawniejszej ustawy oceniane być mają (§ 16 ust. z 28 maja 1881). Większa część orzeczeń wychodzi z założenia, iż ust. galic. nie działa wstecz (np. G. 7596, 10171); nie brak jednak rozstrzygnień przeciwnych (np. G. 7466). Pewnem jest, że uchylenie ograniczeń co do pobierania procentów nie nadaje ważności układom poprzednio zawartym, a niezgodnym z dawniejszem prawem G. 6851; *c)* »wieczyste« prawo odkupu, zastrzeżone w dawnym układzie każdoczesnemu posiadaczowi gruntu, z którego część układem tym sprzedano, przysługuje wprawdzie temu, kto w chwili wejścia k. c. w życie grunt uprawniony posiadał, nie przechodzi jednak — w myśl zasady § 1070 — na jego sukcesora singularnego G. 1694; *d)* ustawa, wprowadzająca pewien termin do wypowiedzenia umów najmu, o ile strony czegoś innego nie postanowiły, stosuje się także do zawartych poprzednio kontraktów najmu G. 15982; kontrakt najmu jednak, zawarty przed wejściem w życie k. c. »na wieczne czasy«, obowiązuje i dzisiaj G. III. 856; *e)* ustawa, pod panowaniem której powstało (np. przez doręczenie skargi) prawo do żądania odsetek zwłoki, rozstrzyga o wysokości tych odsetek: G. 11244 Rep. 132 (por. G. 13022, według którego obniżenie odsetek zwłoki przez ust. z 15 maja 1885 l. 77 d. u. p., nie dotyka odsetek zwłoki od (skarbowych) należytości bezpośrednich); *f)* zasady ustawy automobil. z 9 marca 1908 l. 162 d. u. p. nie mogą być stosowane do szkód, wyrządzonych przez samochody jeszcze przed jej wydaniem G. XI. 4366; *g)* zob. także § 12 ust. o inter. ratowych z 27 kwietnia 1896, oraz — co do umów mających na celu przerzucenie podatku — art. XIV. ustęp 2 ust. o podatkach bezpośr. z 25 października 1896 l. 220 d. u. p.

9. Małżeńskie prawo majątkowe stosuje się do norm, obowiązują-

cych w czasie i miejscu zawarcia małżeństwa G. 9164; przymus notaryalny nie obowiązuje dla układów małżeńskich, zawartych przed zaprowadzeniem ust. z 25 lipca 1871 l. 76 d. u. p.: G. 6545.

10. Jeżeli za panowania prawa francuskiego A nabył od właściciela gruntu wyłączne uprawnienie do łamania i wydobywania kamieni z tego gruntu, może prawo to przenieść także po zaprowadzeniu k. c. G. 4488; ust. z 25 kwietnia 1885 l. 58 d. u. p. nie stosuje się do nabytego poprzednio prawa rybołostwa G. 14409.

11. Co do t. zw. praw dóbr niemateryalnych zob. §§ 65—67 ust. autor. z 26 grudnia 1895 i § 119 ust. patent. z 11 stycznia 1897 l. 30 d. u. p. Prawo autorskie, które według dawnego ustawodawstwa zgasło jeszcze przed wejściem w życie ust. z 26 grudnia 1895, nie może już korzystać z ochrony § 43 tejże ustawy G. IV. 1408; dzieła fotografii, które się dawniej ukazały, korzystają z ochrony ust. z 26 grudnia 1895, choćby rok ukazania się nie był u nich po myśli § 40 tej ust. podany G. III. 1135.

Tłómaczenie.

§ 6. Przy stosowaniu ustawy nie można jej nadawać innego znaczenia, niż to, jakie wypływa z właściwego znaczenia wyrazów w związku z sobą i z widocznego zamiaru ustawodawcy.

§ 7. Jeżeli jakiegoś przypadku prawnego nie można rozstrzygnąć ani wedle wyrazów, ani wedle naturalnego znaczenia ustawy, wówczas należy uwzględnić przypadki podobne, rozstrzygnięte wyraźnie w ustawach, tudzież zasady innych zbliżonych ustaw [1]). Jeżeli przypadek prawny jest mimo tego jeszcze wątpliwy, natenczas należy go rozstrzygnąć wedle naturalnych zasad prawnych z uwzględnieniem okoliczności, zebranych starannie i rozważonych dojrzale.

[1]) Tak zw. analogia. W drodze analogii należy: zastosować przepis § 1489 co do początku przedawnienia do skargi o unieważnienie umowy z powodu błędu (§ 1487) G. XI. 4145; przy obliczaniu terminów zastosować zasady ust. weksl. i ustaw procesowych, według których dzień pierwszy (zdarzenia stanowiącego początek) nie wlicza się do terminu, a w razach, kiedy ostatni dzień terminu przypada na niedzielę lub święto, termin upływa w najbliższym dniu powszednim: G. 1374 i 12604; w drodze analogii należy przepisy o wywłaszczeniu pod budowę kolei zastosować w innych przypadkach wywłaszczenia G. II. 515, V. 1887 i XI. 4264; por. także G. IX. 3479 i XI. 4326, stosujące analogicznie przepisy ust. przemysł. do oceny kontraktu pracy, który podlega jedynie i wyłącznie prawu cywilnemu.

Auslegung.

§ 6. Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

§ 7. Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

§ 8. Tylko ustawodawca ma władzę objaśniania ustawy w sposób obowiązujący powszechnie [1]). Takie objaśnienie musi być zastosowane do wszystkich przypadków prawnych, które jeszcze mają być rozstrzygnięte, chyba że ustawodawca postanawia zarazem, iż nie należy stosować jego objaśnienia przy rozstrzyganiu takich przypadków prawnych, których przedmiotem są czynności, przedsięwzięte przed wydaniem objaśnienia, lub prawa, których roszczenie pierwej powstało.

[1]) Zob. np. d. n. z 3 czerwca 1846 przy § 822 k. c. Według §§ 16 i 36 ces. pat. z d. 7 sierpnia r. 1850 l. 325 d. u. p. zastrzeżono pełnemu senatowi (Plenarsenat, składający się najmniej z 15 członków razem z przewodniczącym) Najw. Tryb. rozstrzyganie w kwestyach prawnych, które sądy rozstrzygają w rozmaity sposób lub nietrafnie, jeżeli prokurator generalny zażąda z polecenia ministerstwa sprawiedliwości zwołania sesyi pełnego senatu, i postanowiono, że rozstrzygnięcie takie ma służyć sądom niższym za objaśnienie. Zasada ta straciła jednak moc obowiązującą wskutek rozp. min. z 21 stycznia 1852 l. 24 d. u. p.; co do ujednostajnienia praktyki sądowej zob. przepisy podane przy § 12 k. c. Według rozp. min. sprawiedl. z 30 czerwca 1852 l. 7750 przyznane było ministerstwom prawo objaśniania ustaw i ces. rozporządzeń, o ile objaśnienie wynika z właściwego znaczenia wyrazów w związku z sobą i z widocznego zamiaru ustawy. Prawo to uchyliły ustawy zasadnicze z 21 grudnia 1867, wykluczające władzę ustawodawczą ministerstw; por. reskr. min. sprawiedl. do sądu wyższego w Gracu z 7 lutego 1872 l. 1438 w sprawie początku skuteczności powsz. ust. hip.

Trwanie ustawy.

§ 9. Ustawy zachowują moc dopóty, dopóki ich ustawodawca nie zmieni, lub wyraźnie nie zniesie.

Zob. np. G. 7444, 13022 i VI. 2717 Jud. 162 przy § 5, G. 8417 przy § 63, G. 11532 przy § 539 oraz G. VI. 2371 przy § 586. Rząd drogą administracyjną ustawy uchylić nie może; dlatego też postanowienie warunków ubezpieczeń, według którego zastawiona polisa przepada w razie zwłoki na własność zakładu, jest nieważne w myśl § 1371, choć rząd warunki te zatwierdził G. 15474.

Inne rodzaje przepisów, jako to:

a) zwyczaje.

§ 10. Zwyczaje można uwzględniać [1]) tylko w tych przypadkach, w których ustawa powołuje się na nie [2]).

---

§ 8. Nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären. Eine solche Erklärung muss auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, daferne der Gesetzgeber nicht hinzufügt, dass seine Erklärung bei Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle.

Dauer des Gesetzes.

§ 9. Gesetze behalten so lange ihre Kraft, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert oder ausdrücklich aufgehoben werden.

Andere Arten der Vorschriften, als:

a) Gewohnheiten.

§ 10. Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden.

Ad § 9 k. c.

Cały szereg przepisów k. c. zniosły nowele (cytowane krótko I., II., III.) Tracą moc przedewszystkiem te przepisy, które wyraźnie zostały uchylone: tak uchyla I. 20 d. n. z 28. stycznia 1816 l. 1206 zb. u. s., zabraniający adopcyi dzieci nieślubnych przez rodziców nieślubnych; I. 57 znosi przepis § 592 k. c. o wykluczeniu skazanych za zbrodnię od świadectwa przy rozporządzeniach ostatniej woli; III. 42 uchyla art. 28 u. w. do o. e. o prawie wierzycieli hipotecznych do dochodzenia wykreślenia pozycyi poprzedzających jako niezgodny z przyznanem obecnie właścicielowi prawem do rozporządzania hipoteką, a III. 43 ustęp 2 ustawę o konwersyi z 22. lutego 1907 l. 48 d. u. p., której przepisy nowela częścią przejęła, częścią zmodyfikowała; III. 51 uchyla § 30 powsz. ust. hipot. i § 218 ustęp 2. o. e., co wynika zresztą z pozytywnych przepisów III. 45—50 o ustępstwie pierwszeństwa; III. 95 znosi § 887 k. c. o stosunku ustnych układów do sporządzonego dokumentu; III. 108 uchyla § 1019 k. c., dotyczący zleceń na korzyść trzecich, zbyteczny wobec ogólnego unormowania umów na korzyść trzecich w III. 106 i 107; III. 117 znosi § 924 k. c. o domniemaniu dawniejszej choroby, jeżeli bydlę zachorowało lub padło w ciągu 24 godzin po oddaniu; III. 201 wreszcie uchyla §§ 1467 i 1469 k. c. o t. zw. zasiedzeniu hipotecznem. Niejeden z powyższych przepisów ma za cel tylko usunąć istniejące już lub powstać mogące wątpliwości; w myśl bowiem ogólnych zasad, uznanych wyraźnie w art. II noweli I. i III., z chwilą wejścia nowego prawa w życie tracą moc obowiązującą wszelkie dawniejsze przepisy ustawowe, sprzeczne z nowymi przepisami, chyba że nowe prawo zarządza inaczej. Pozytywne postanowienia o utrzymaniu dawniejszych przepisów w mocy spotykamy: w I. 53 co do d. n. z 17 sierpnia 1822 l. 1888 zb. u. s., który reguluje opiekę dyrekcyi domu sierót lub podrzutków nad dziećmi, znajdującemi się pod jej dozorem, a którego myśli nowela I. 50—53 szerzej rozwija; w III. 116 co do przepisów rozp. ces. z 12. czerwca 1915 l. 158 d. u. p. o kontraktach dostaw wojskowych; w III. 131 co do postanowień §§ 133 ustęp ost. i 150 ustęp 2. o. e. o traktowaniu wpisanego do ksiąg prawa odkupu w razie licytacyi przymusowej; w III. 153 co do przepisów ustawowych dla pewnych oznaczonych stosuków służbowych np. powsz. ust. górniczej, ust. przemysłowej, ust. o pomocnikach handlowych i t. p.; w III. 198 co do § 1 ustęp 3. rozp. ces. z 9. czerwca 1915 l. 156 d. u. p., określającego odpowiedzialność za szkodę przy zdradzieckich czynnościach, popełnionych w czasie wojny; wreszcie w III. 200 co do szeregu specyalnych postanowień, dotyczących przedawnienia. Przepis ostatni nie jest szczęśliwie zredagowany. Stanowi on, że przepisy noweli o skróceniu terminów przedawnienia nie dotykają odmiennych postanowień: 1. międzynarodowej umowy o przewóz towarów kolejami żelaznemi, 2. regulaminu kolejowego z dodatkami, 3. ust. z 1. maja 1869 l. 58 d. u. p. o zgaśnięciu prawa publicznych powszechnych zakładów dla chorych do żądania zwrotu kosztów leczenia od funduszu krajowego, 4. § 19 ordyn. ubezp., 5. wszelkich innych przepisów, które dla roszczeń wymienionych w III. 194 i 196 zakreślają termin przedawnienia krótszy od lat trzech. Wyjątek pod l. 3 odnosi się jednak do przypadku prekluzyi, nie do przedawnienia, może tedy wywołać

mniemanie, że nowela przedawnienia nie odróżnia od prekluzyi, że zatem w myśl noweli odróżnienie to z prawa cywilnego zniknąć powinno; jeszcze zaś gorzej przedstawia się sprawa co do wyjątku pod l. 5. Ponieważ III. 194 i 196 przepisują przedawnienie trzechletnie, przeto sens tego wyjątku jest taki, że przepisy skracające przedawnienie do lat trzech nie skracają przedawnienia, dla którego obowiązywał już dawniej termin krótszy od trzechlecia, co głosić w noweli nie było chyba rzeczą potrzebną; co gorsza atoli, a contrario wnosić trzeba, iż przepisy ustaw specyalnych o przedawnieniu więcej niż trzechletniem podpadają bezwarunkowo pod normy noweli, choć wątpić należy, czy tego rodzaju zmiana np. §§ 10, 25 i 83 ust. o spółkach z ogran. odpow. z 6 marca 1906 l. 58 d. u. p. leżała w intencyi twórców nowego prawa.

[1]) Co do dowodu zob. § 271 p. c.

[2]) Jako samodzielne źródło prawa uznany jest zwyczaj w dziedzinie prawa handlowego (art. 1 k. h.) oraz w zakresie działania sądów konsularnych. Rozp. ces. z 29 stycznia 1855 l. 23 d. u. p., przekazujące tymże sądom jurysdykcyę w sprawach cywilnych spornych i niespornych nad poddanymi austr. i sprzymierzeńcami, zostającymi pod opieką austr. (österr. Schutzgenossen), stanowi w § 8: »Sądy konsularne winny przy rozstrzyganiu spraw prawnych, które im przekazano, stosować się do austryackich ustaw, chyba że *a*) szczególne, powszechnie uznane prawo zwyczajowe lub ogłoszone szczególne rozporządzenia stanowią inaczej, lub *b*) w okręgu sądowym sądu konsularnego niema tych urządzeń lub faktycznych stosunków, których istnienie przypuszcza ustawa austryacka«; według zaś § 14 rozp. min. z 31 marca 1855 l. 58 d. u. p. »o ile sądy konsularne mają w § 8 lit. a) ces. rozp. z 29 stycznia 1855 nakazane trzymać się prawa zwyczajowego, ma służyć za zasadę, że wtedy dopiero należy uważać prawo zwyczajowe za powszechnie uznane, jeżeli przedłożono dowód, że tasama zasada prawna w kilku jednakowych przypadkach w różnych czasach stanowiła podstawę prawomocnego orzeczenia austr. sądów konsularnych. Dowód taki uzyskany być może tylko przez akta sądowe lub poświadczenie urzędowe sądu konsularnego. W poświadczeniu tem musi być podana treść i rodzaj prawa zwyczajowego, tudzież konkretne przypadki, których rozstrzygnięcie ma uzasadnić szczególne prawo zwyczajowe«. Por. także §§ 9—12 ust. z 30 sierpnia 1891 l. 136 d. u. p. o wykonywaniu sądownictwa konsularn., obowiązującej do dziś dnia na podstawie ust. z 27 grudnia 1911 l. 40 d. u. p. z r. 1912.

Poza tem powołuje się ustawa na zwyczaj celem określenia tą drogą szczegółów czy pewnego stosunku prawnego (§§ 501, 549; por. także §§ 1009 i 1029) czy pewnego przepisanego postępowania (§§ 389, 390), w szczególności tam, gdzie pewnym stosunkiem rządzi wola stron, a zwyczaj ma odegrać rolę czynnika, uzupełniającego wolę stron (§ 2 ust. z 29 kwietnia 1873 l. 68 d. u. p. i z 26 maja 1888 l. 75 d. u. p. przy § 448 k. c.; §§ 560 l. 2 i 573 p. c.). Tę ostatnią rolę może jednak zwyczaj pełnić wszędzie, gdzie chodzi o normy prawa dyspozytywnego, a więc w pierwszym rzędzie o stwierdzenie woli stron; obojętnem jest przytem, czy ustawa się na zwyczaj powołuje czy nie. Tak więc można i należy uwzględnić zwyczaj miejscowy, skoro chodzi o kwestyę wynagrodzenia za pracę G. 9166 i 9501, lub o czas zapłaty czynszu najmu G. 2671, albo o termin wypowiedzenia przy najmie usług G. VII. 2904; nie sprzeciwia się to przepisowi § 10, gdyż zwyczaj ma być użyty tylko do interpretacyi kontraktu G. 10479 (por. atoli G. 1154, odrzucające powołanie się na zwyczaj, według którego należytość za zmielenie ma być uiszczona w miejscu, gdzie się znajduje dany młyn). Zob. także G. 14638 i G. I. 15 przy § 549.

b) Statuta prowincyonalne.

§ 11. Tylko te statuta poszczególnych prowincyi i obwodów krajowych mają moc ustawy, które panujący potwierdził wyraźnie po ogłoszeniu tej księgi ustaw.

b) Provinzialstatuten.

§ 11. Nur jene Statuten einzelner Provinzen und Landesbezirke haben Gesetzeskraft, welche nach der Kundmachung diezes Gesetzbuches von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätiget werden.

Potwierdzenia takiego nie otrzymał żaden taki statut: d. n. z 13 lipca 1811 zb. Kropatschka-Goutty t. 30 s. 20. Por. także przepisy podane przy § 627.

c) Orzeczenia sądowe.

§ 12. Zarządzenia, wydane w poszczególnych przypadkach [1]), i wyroki sądowe, zapadłe w szczególnych sporach prawnych, nie mają nigdy mocy ustawy [2]); nie można ich rozciągać ani do innych przypadków [3]), ani do innych osób [4]).

[1]) Warunki licytacyjne mają według G. 8149 znaczenie dla stosunku prawnego między egzekwentem i nabywcą, oraz między egzekutem i nabywcą, nie dotykają jednak praw osób trzecich. Czy wykonanie zarządzenia władzy może być naruszeniem posiadania, zob. przy § 339.

[2]) Jednakowoż prawomocny wyrok ius facit inter partes co do tego stosunku prawnego, o którym go wydano. Co do rozmiaru prawomocności zob. § 411 p. c. i § 111 ust. patent z 11 stycznia 1897 l. 30 d. u. p.; co do jej wpływu na przedawnienie p. rozp. min. z 21 lipca 1858 przy § 1480. Co do znaczenia separacyi por. § 103 uw. 5 i § 107 uw. 3; co do doniosłości ugody p. objaśn. do § 1380. Prawomocny wyrok zagraniczny, uznający A ojcem nieślubnym i nakładający na niego obowiązek płacenia alimentów, stanowi rem iudicatam, którą należy uwzględnić z urzędu nawet w stadyum środków prawnych, a która wyklucza ponowne dochodzenie tych roszczeń przeciw A przed sądem austryackim G. XI. 4112 Rep. 201. Prawomocne odrzucenie skargi o własność wyklucza dochodzenie własności na tymże przedmiocie na podstawie tytułu, pochodzącego z czasów przed wydaniem powyższego wyroku: G. IX. 3531 (por. atoli G. IX. 3524). Jeżeli odrzucono prawomocnie skargę konfessoryjną (o uznanie służebności), pozwany może na tej podstawie wnieść skargę przeczącą (o wykreślenie służebności) G. II. 563; naodwrót, kto jako pozwany wygrał spór negatoryjny (o uznanie, że służebność nie istnieje), może na tej podstawie oprzeć skargę konfessoryjną G. X. 3921 (przeciwnie G. 13225). Zmiana w judykaturze sądowej nie daje prawa do żądania zwrotu tego, co po myśli zasad dawniejszej judykatury zapłacono G. 14919; nie można również na tej podstawie kwestyonować uznania długu, opartego na zasadach dawniejszej judykatury G. 15587.

[3]) Odrzucenie skargi A o uznanie go za wyłącznego właściciela nie stoi w drodze dochodzeniu przez niego prawa współwłasności G. XI. 4436; por. także G. 1620 przy § 366 uw. 2. Niema identyczności, jeśli wierzyciel w pierwszym sporze żądał od dłużników solidarnych zapłaty po połowie, a potem jednego z nich skarży także o drugą połowę (p. § 891) G. X. 3804. Prawomocny wyrok, skazujący kupującego na zapłatę ceny kupna, nie wyklucza jego skargi o uchylenie kupna z powodu wad, nie dających się usunąć G. X. 3789, O. z 29 grudnia 1910 w Cbl. 1911 n. 98; po odrzuceniu skargi o unieważnienie kupna z powodu wad można wnieść skargę z powodu pokrzywdzenia nad połowę wartości G. III. 1069; skarga o wydanie kwitu po myśli § 1426 nie

---

c) Richterliche Aussprüche.

§ 12. Die in einzelnen Fällen ergangenen Verfügungen und die von Richterstühlen in besonderen Rechtsstreitigkeiten gefällten Urteile haben nie die Kraft eines Gesetzes, sie können auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnet werden.

jest identyczna z skargą opozycyjną, opartą na § 35 o. e. G. VII. 2608; por. także objaśn. do § 891 k. c. Po odrzuceniu skargi z powodu zabicia można wnieść skargę o odszkodowanie z powodu zaniedbania pieczy nad zranionym G. 6929; wyrok skazujący na odszkodowanie nie wyklucza dochodzenia sądowego dalszej szkody, jaka po tym wyroku z tej samej przyczyny (prowadzenie kopalni) wynikła G. X. 3727; wyrok uznający bezskuteczność pewnego aktu prawnego wobec wierzycieli po myśli ust. z 16 marca 1884 l. 36 d. u. p. nie odnosi się do innych — odrębnych zupełnie — aktów prawnych, tymże dokumentem objętych G. X. 4022; po odrzuceniu skargi z kontraktu pożyczki można dochodzić roszczeń z tytułu niesłusznego zbogacenia G. 11458. Według G. XI. 4452 odrzucenie pozytywnej skargi ustalającej (o ustalenie istnienia obowiązku do odszkodowania) nie wyklucza późniejszej skargi o skazanie, choć w motywach pierwszego wyroku stwierdzono brak związku przyczynowego między szkodą a zdarzeniem, z którego ją wywodził powód; jeszcze dalej idzie G. XII. 4723, które wyklucza wogóle identyczność roszczeń o skazanie i o uznanie. Nie można operować pojęciem prawomocności wyroku, gdzie chodzi o cyfrową wysokość przyznanych wyrokiem alimentów, ta zależy bowiem od stanu majątkowego dłużnika w czasie rozprawy i może być zmieniona w razie zmiany tegoż stanu G. XI. 4245.

Dla utrzymania jednostajności w orzeczeniach Najwyższego Trybunału ces. rozp. z 3 października r. 1854 l. 19153 podaje następujące przepisy: 1) prezydent tego sądu jest obowiązany uchwały każdego senatu, które się sprzeciwiają uchwalonym dawniej zasadom prawnym, albo widocznie nie zgadzają się z aktami lub ustawami, wstrzymać przed wygotowaniem i poddać nowym obradom senatu wzmocnionego, złożonego z 15 członków Trybunału Najwyższego. Tak samo postąpić należy wtenczas, jeżeli względem jednego pytania prawnego w różnych oddziałach różne zapadną uchwały. 2) W oddziałach z 7 członków złożonych nie wolno odstępować od przyjętych dawniej zasad prawnych. Jeżeli zaś referent mniema, że musi bronić innego zdania prawnego, powinien o tem wcześnie zawiadomić prezydenta, aby ten mógł zarządzić naradę w większym senacie. 3) Prezydent sądu najwyższego ma zarządzić stosowne środki w celu utrzymania ewidencyi praktycznej umiejętności prawa, rozwijającej się w tym sądzie przez rozstrzyganie każdego pytania prawnego, i podania do wiadomości takich orzeczeń członkom Trybunału Najwyższego.

Wskutek tego ces. rozp. i najw. rozstrz. z 7 sierpnia 1872 założono przy Trybunale Najwyższym t. zw. repertoryum orzeczeń, do którego w każdym senacie wpisuje się wskutek jego uchwały orzeczenia względem spornych pytań prawnych z prawa i procesu cywilnego. Jeżeli który senat chce odstąpić od zasady dawniej uchwalonej i do repertoryum wpisanej, musi być sprawa poddana pod obrady senatu wzmocnionego z 15 członków, i wówczas zapadła uchwała zostaje wpisana do księgi orzeczeń (Judicatenbuch), przez co staje się wiążącą dla wszystkich senatów Tryb. Najw. Tak samo postępuje się, jeżeli dwa senaty uchwalą wpisanie do repertoryum sprzecznych orzeczeń. Od zasad wpisanych do księgi orzeczeń odstąpić można tylko na mocy uchwały senatu, złożonego z 21 członków (t. zw. orzeczenie in plenissimo), która zostaje wpisana do księgi orzeczeń i wiąże wszystkie senaty, dopóki w taki sam sposób nie będzie zmieniona. Do ogłaszania orzeczeń, wpisanych do repertoryum i do księgi orzeczeń, służy dziennik rozporz. min. sprawiedl. i powsz. austr. gazeta sądowa (Gerichtszeitung).

[4]) Tak więc: wyrok wydany wskutek skargi o wyłączenie z pod egzekucyi, wniesionej przeciw egzekwentowi, nie przesądza zupełnie praw egzekuta G. 1620; właściciel gruntu rzekomo służebnego, który wytoczył skargę negatoryjną przeciw użytkowcy gruntu rzekomo panującego, nie może powołać się na pomyślny wyrok wobec właściciela tegoż gruntu G. 15444; przegrawszy spór przeciw dłużnikowi osobistemu, można wnieść skargę hipoteczną, nie narażając się na exceptio rei iudicatae G. 9270, ale też na podstawie tytułu egzekucyjnego, uzyskanego (przy hipotece łącznej) przeciw posiadaczowi wykazu głównego, nie można prowadzić egzekucyi przeciw posiadaczowi hipoteki ubocznej G. 11203; wyrok unieważniający testament wskutek skargi dziedzica ustawowego nie dotyka praw legataryusza, który w sporze nie brał udziału G. 130 (por. także O. z 22. kwietnia 1854 przy § 728; teorya pozwala na podstawie § 20 p. c. wierzycielom spadkowym i legataryuszom dochodzić swych roszczeń przeciw temu, kto w sporze o spadek uznany został za dziedzica); co do przypadku cesyi zob. § 1396.

Ustawowe wyjątki od zasady zawierają: *a)* §§ 547 i 550 (współdziedzice); *b)* §§ 136 ustęp 1 i 242 ust. 3 ust. konk. (orzeczenie co do płynności i pierwszeństwa pretensyi oraz unieważnienie ugody w konkursie); *c)* § 59—61 ust. hipot. (adnotacya skargi hipotecznej (p. § 466) i skargi o wykreślenie); *d)* § 46 ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p., dotyczący adnotacyi hipot. skargi o zaczepienie czynn. prawnej; *e)* § 19 ust. 2 p. c. (interwencya uboczna); *f)* § 568 p. c. (podnajemca); *g)* §§ 232 ust. 2 i 286 ord. egz. (orzecz. co do płynności i pierwszeństwa pretensyi przy rozdziale licytac. ceny kupna); *h)* § 310 ust. 2 ord. egz. (orzecz. co do pretensyi przekazanej drogą egzekucyi).

Oprócz tego spotykamy w judykaturze dalsze wyjątki: *i)* wyrok dotyczący stanu pewnej osoby ma skutek bezwzględny, t. zn. także wobec trzecich (G. 13447 co do ślubnego pochodzenia; G. I. 331, które odrzuca skargę gminy o uznanie legitymacyi dziecka za nieważną, podnosząc, że ustalony stosunek prawno-familijny nie może być kwestyonowany przez osoby trzecie; G. IV. 1652; G. X. 3768, według którego wyrok, uznający A ojcem nieślubnym pewnego dziecka, wyklucza dochodzenie roszczeń z tego tytułu przeciw osobie B; G. XI. 4147, według którego wyrok stwierdzający nieślubność dziecka w przypadku § 158, skutkuje przeciw każdemu); *k)* skargę o usprawiedliwienie prenotacyi wnieść można z pełnym skutkiem przeciw temu, przeciw komu prenotacya była skierowana, także po przejściu realności w obce ręce G. 12133, lubo skierować ją można także przeciw nabywcy G. 12461; z drugiej strony wyrok, uzyskany przeciw poprzednikowi hipotecznemu i skazujący go na zapłatę, uzasadnia zarzut sprawy osądzonej wobec skargi następcy hipot. o wykreślenie prawa zastawu G. 5164 (co do przypadku, kiedy wierzyciel wygrał spór przeciw dłużnikowi osobistemu, zob. § 466); *l)* wyrok w sporze o służebność gruntową z współwłaścicielem, skutkuje przeciw innym współwłaścicielom G. 1245; *m)* wyrok uchylający kupno z powodu pokrzywdzenia ponad połowę skutkuje według G. 412 »z wewnętrznej swej natury« także przeciw trzecim interesowanym (coprawda, jest to tylko niezbyt szczęśliwy argument przy trafnem rozstrzygnieniu); *n)* wyrok uzyskany przez lokatora przeciw zarządcy przymusowemu skutkuje także przeciw nabywcy licytacyjnemu, któremu realność oddano w tymczasowy zarząd G. VII. 2903; *o)* wyrok, zasądzający dłużnika głównego, jest dowodem istnienia pretensyi także przeciw ręczycielowi G. 5527 (por. także art. 112 kod. handl.); *p)* gmina wygrała spór z przedsiębior-

stwem wodociągowem o tłómaczenie taryfy, obowiązującej przy dostarczaniu wody mieszkańcom: G. IV. 1395 przyznaje mieszkańcom prawo do żądania na podstawie tego wyroku zwrotu nadwyżek, zapłaconych wskutek mylnego tłomaczenia taryfy (por. G. 679, które wyrok, wydany w sporze z gminą o własność gruntu, pozwala egzekwować przeciw członkom gminy, znajdującym się w posiadaniu tego gruntu, ponieważ »każdy członek gminy musi brać udział w korzyściach, względnie niekorzyściach gminy«!!).

Co do jedności osoby między spadkodawcą, masą spadkową i dziedzicem zob. § 547.

d) Przywileje.

§ 13. Przywileje i uwolnienia [1]), udzielone poszczególnym osobom [2]) lub nawet całym korporacyom, należy oceniać tak, jak inne prawa [3]), jeżeli polityczne przepisy nie zawierają w tym względzie szczególnego postanowienia.

[1]) Dowód: § 271 p. c.

[2]) Np. §§ 162, 252 k. c. Powiernictwa familijne: §§ 627 i nast. k. c. (do przywilejów zalicza je wyraźnie d. kanc. nadw. z 25 maja 1792 zb. ust. polit. t. 1. n. 50 s. 91).

[3]) Por. G. 7444 i 8476 przy § 5, oraz G. 15474 przy § 9; zob. także § 1305.

Główny podział prawa cywilnego.

§ 14. Przedmiotem przepisów, zawartych w księdze ustaw cywilnych, są: prawo osobowe, prawo rzeczowe i postanowienia wspólne tym prawom.

CZĘŚĆ PIERWSZA.

O prawie osobowem.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

O prawach odnoszących się do osobistych przymiotów i stosunków.

Prawa osobowe.

§ 15. Prawa osobowe odnoszą się częścią do osobistych przymiotów i stosunków, częścią polegają na stosunku familijnym.

---

d) Privilegien.

§ 13. Die einzelnen Personen oder auch ganzen Körpern verliehenen Privilegien und Befreiungen sind, insofern hierüber die politischen Verordnungen keine besondere Bestimmung enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurteilen.

Haupteinteilung des bürgerlichen Rechtes.

§ 14. Die in dem bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften haben das Personenrecht, das Sachenrecht und die denselben gemeinschaftlich zukommenden Bestimmungen zum Gegenstande.

I. Z charakteru osobowości. Prawa wrodzone.

§ 16. Każdy człowiek ma prawa wrodzone, które można poznać samym rozumem, i dlatego powinien być uważany za osobę. Niewola lub poddaństwo i wykonywanie polegającej na nich władzy nie jest dozwolone w tych krajach [1]).

[1]) Według dekr. nadw. z 19 sierpnia 1826 l. 2215 zb. u. s. każdy niewolnik staje się wolnym z chwilą, gdy wstąpi na c. k. terytoryum lub na okręt austryacki. Również uzyskuje wolność każdy niewolnik także i zagranicą, w chwili, gdy go, jako niewolnika, wydano pod jakimkolwiek tytułem c. k. austr. poddanemu (§ 1); przepisy te należy zastosować także i do tych jeńców wojennych, którzy pojmani zostali przez stronę wojującą, uważającą jeńców wojennych za niewolników (§ 5). Dla zapobieżenia reklamacyom każe dekr. kancel. nadw. z 19. kwietnia 1830 zb. prowinc. dla Galicyi t. 12 s. 260 władzom granicznym zwracać uwagę przybywających mahometan na przepisy prawa austr. co do niewoli, aby mogli niewolników swych odesłać napowrót, postanawia jednak równocześnie, że brak takiego zawiadomienia nie stoi na przeszkodzie stosowaniu prawa austr. Por. nadto § 26 pat. z 4 marca 1849 l. 150 d. u. p., § 95 kod. karn., art. 8 ust. zasad. z 21 grudnia 1867 l. 142 d. u. p. i akta brukselskiej konferencyi autiniewolniczej z 2 lipca 1890 l. 63 d. u. p. Poddaństwo wszelkiego rodzaju zniósł patent z 4. marca 1849 l. 150 d. u. p. (§ 26), a zniesienie potwierdza pat. z 31 grudnia 1851 l. 2 d. u. p. ex 1852 i art. 7 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. Co do wykupna ciężarów poddańczych p. przepisy przy § 359.

Prawne domniemanie tych praw.

§ 17. To, co jest zgodne z wrodzonemi naturalnemi prawami, uważa się dopóty za istniejące, dopóki nie będzie udowodnione ustawowe ograniczenie [1]) tych praw.

[1]) Zob. takie ograniczenia w §§ 47, 61, 63, 179, 191, 192, 355, 356, 538, 539, 544, 573, 574, 591, 597. Zobowiązanie się do opuszczenia pewnej miejscowości

---

Erster Teil.

Von dem Personenrechte.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen.

Personenrechte.

§ 15. Die Personenrechte beziehen sich teils auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse; teils gründen sie sich in dem Familienverhältnisse.

I. Aus dem Charakter der Persönlichkeit. Angeborne Rechte.

§ 16. Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.

Rechtliche Vermutung derselben.

§ 17. Was den angebornen natürlichen Rechten angemessen ist, dieses wird so lange als bestehend angenommen, als die gesetzmässige Beschränkung dieser Rechte nicht bewiesen wird.

nie stoi w sprzeczności ani z § 17, ani z § 878: G. 15218 i VIII. 2916. Por. także co do zakazu konkurencyi §§ 36 i 37 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p.

Prawa, które można nabywać.

§ 18. Każdy jest zdolny do nabywania praw pod warunkami przepisanymi przez ustawy.

Dochodzenie praw.

§ 19. Każdemu, kto się uważa za pokrzywdzonego w swem prawie [1]), wolno wnieść zażalenie do władzy [2]) oznaczonej przez ustawy [3]). Kto jednak z pominięciem tej władzy używa pomocy własnej [4]) lub kto przekracza granice obrony koniecznej [5]), jest za to odpowiedzialny [6]).

[1]) Co do skarg ustalających (Feststellungsklagen) zob. art. XXXVIII. u. w. do p. c., §§ 228, 239 i 256 p. c., § 258 ord. egz., § 111 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.

[2]) Umowa, według której jedna strona kontraktująca poddaje się na przypadek sporu orzeczeniu polubownemu drugiej, jest nieważna zarówno, jak i wydane na tej podstawie »orzeczenie polubowne«: G. 3933. Kto w postępowaniu karnem nie dochodził roszczeń o odszkodowanie, nie utracił ich przez zrzeczenie: G. 13927.

Według d. n. z 10. grudnia 1819 l. 1635 zb. u. s. w kontraktach między władzami a prywatnymi o sprzedaż lub dzierżawę dóbr lub należytości albo o dostawy nie można zamieszczać warunku zrzeczenia się drogi prawa; natomiast według dekr. kanc. n. z 29. czerwca 1820 zb. u. p. t. 48 N. 66 str. 140 zamieszczona ma być następująca klauzula: »Wszystkie polityczne i inne władze, którym poruczono wykonanie kontraktu, mogą używać wszystkich środków, wiodących do należytego wykonania kontraktu, natomiast kontrahentowi pozostaje otwarta droga prawa co do tych wszystkich roszczeń, które wedle jego zdania służą mu na podstawie kontraktu«. Rozp. min. sprawiedl. z 30 kwietnia 1897 l. 13 dz. rozp. min. formułuje tę klauzulę w ten sposób, że także dla roszczeń skarbu przewiduje jedynie drogę skargi sądowej. Według G. XI. 4095 dochodzić może skarb państwa skargą sądową prawa pierwokupu co do dzieł sztuki na podstawie dekr. kanc. nadw. z 28. grudnia 1818.

[3]) Przepisy dotyczące zob. przy § 1 normy jur.

[4]) Niedozwolona pomoc własna: usunięcie ruchomości z mieszkania, które ekonom zajmuje nieprawnie po zgaśnięciu stosunku służbowego przez wypowiedzenie G. 3245, ale także zatrzymanie mieszkania po upływie czasu najmu

---

Erwerbliche Rechte.

§ 18. Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben.

Verfolgung der Rechte.

§ 19. Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt zu sein erachtet, steht es frei, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen. Wer sich aber mit Hintansetzung derselben der eigenmächtigen Hülfe bedienet, oder, wer die Grenzen der Notwehre überschreitet, ist dafür verantwortlich.

z powodu roszczenia, jakie się ma przeciw najmodawcy G. 6300. Użycie pomocy własnej może niejednokrotnie stanowić naruszenie posiadania, n. p. w przypadku G. 3462, w którym gmina po zgaśnięciu kontraktu najmu poleciła drzwi jatki siłą otworzyć i oddała ją innemu rzeźnikowi. Por. §§ 319, 320, 339, 345 i 346, 471, 797, 1109, 1338, 1371, 1464.

[5]) Pojęcie obrony koniecznej określają § 2 lit. g) ust. karn. i § 3 lit. g) wojsk. ust. karn. Kto działa w granicach obrony koniecznej, robi użytek z swego prawa i nie jest za to odpowiedzialny: §§ 344, 1305; wolno np. zabić złośliwego cudzego psa celem obrony swej własności mimo przepisu § 1321: G. 7550. Odpowiada się jednak za przekroczenie granic obrony koniecznej, np. za zabicie cudzego psa, którego można było innymi środkami odpędzić G. I. 29.

[6]) T. zn. zobowiązany do wynagrodzenia szkody według zasad prawa cywilnego; zob. atoli §§ 1321 i 1322, oraz przepisy tamże podane.

§ 20. Także te akty prawne, które dotyczą panującego [1]), ale odnoszą się do jego prywatnej własności, lub do sposobów nabycia, polegających na prawie cywilnem, mają być rozstrzygane przez władze sądowe [2]) wedle ustaw.

[1]) Stosunek między panującym pozbawionym tronu a jego »dworem« należy do prawa prywatnego: G. 8392 przy § 538.

[2]) Zob. art. III. ust. wprow. do normy jur.

II. Prawa osobowe, wypływające z przymiotu wieku lub z braku używania rozumu.

§ 21. Ci, którzy dla braku lat, wad umysłowych lub innych stosunków nie są zdolni sami należycie zawiadywać swojemi sprawami [1]), znajdują się pod szczególną opieką ustaw [2]). Należą do nich: dzieci, które nie ukończyły jeszcze siódmego [3]); niedojrzali, którzy nie ukończyli jeszcze czternastego [4]); małoletni, którzy nie ukończyli jeszcze dwudziestego czwartego roku życia [5]); następnie: szaleńcy, obłąkani i głupowaci, którzy albo zupełnie pozbawieni są używania rozumu [6]), albo przynajmniej nie mogą przewidzieć skutków swych czynności [7]); dalej: ci, którym jako uznanym za marnotrawców sędzia zakazał dalszego zarządu swym majątkiem [8]); wreszcie nieobecni [9]) i gminy [10]).

§ 20. Auch solche Rechtsgeschäfte, die das Oberhaupt des Staates betreffen, aber auf dessen Privateigentum, oder auf die in dem bürgerlichen Rechte gegründeten Erwerbungsarten sich beziehen, sind von den Gerichtsbehörden nach den Gesetzen zu beurteilen.

II. Personenrechte aus der Eigenschaft des Alters oder mangelnden Verstandesgebrauchs.

§ 21. Diejenigen, welche wegen Mangels an Jahren, Gebrechen des Geistes, oder anderer Verhältnisse wegen, ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind, stehen unter dem besonderen Schutze der Gesetze. Dahin gehören: Kinder, die das siebente; Unmündige, die das vierzehnte; Minderjährige, die das vierundzwanzigste Jahr ihres Lebens noch nicht zurückgelegt haben; dann: Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, welche des Gebrauches ihrer Vernunft entweder gänzlich beraubt oder wenigstens unvermögend sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen; ferner: diejenigen, welchen der Richter als erklärten Verschwendern die fernere Verwaltung ihres Vermögens untersagt hat; endlich, Abwesende und Gemeinden.

Nowela I. z 12 październ. 1914 l. 276 d. u. p. Tytuł 2.

Zdolność kobiet do występowania w roli świadków uroczystości, aktu, dokumentu i tożsamości.

§ 3.

Kobiety mogą być świadkami przy sporządzaniu pisemnych dokumentów [1]) i przy rozporządzeniach ostatniej woli [2]), występować w charakterze świadków aktu przy aktach notaryalnych tudzież w charakterze pierwszego lub jedynego świadka tożsamości przy uwierzytelnieniach sądowych i notaryalnych lub innych poświadczeniach notaryalnych [3]). Podpis kobiety jako świadka na dokumencie prywatnym w drobiazgowych sprawach hipotecznych zastąpić może podpis świadków płci męskiej [4]).

1) P. § 886.
2) Zob. niżej uwagi do § 587, dalej § 591 oraz uwagi do § 596.
3) Por. uwagi do § 596.
4) § 434 uw. 1, § 451 uw. 2. Przepis § 3 noweli I. obowiązuje od 13. października 1914.

Nov. 1.

2. Titel. Fähigkeit der Frauen zur Verwendung als Solennitäts-, Akts-, Urkunds- und Identitätszeugen.

§ 3. Frauen können bei Errichtung schriftlicher Urkunden und bei letzten Anordnungen Zeugen sein und bei Errichtung von Notariatsakten als Aktszeugen sowie bei gerichtlichen und notariellen Beglaubigungen oder anderen notariellen Beurkundungen als erster oder einziger Identitätszeuge zugezogen werden. Ihre Mitfertigung als Zeugen auf Privaturkunden in geringfügigen Grundbuchssachen kann die Mitfertigung männlicher Zeugen ersetzen.

Do str. 23.

Co do osób popadłych w konkurs stanowi ord. konkursowa, ogłoszona rozp. ces. z 10 grudnia 1914 l. 337 d. u p., uchylająca ustawę konk. z 25 grudnia 1868 l. 1 d. u. p. z r. 1869, a obowiązująca od 1 stycznia 1915, co następuje: »§ 1. Skutek otwarcia konkursu. (1) Otwarcie upadłości odejmuje dłużnikowi dowolne rozporządzanie całym majątkiem egzekucyi podległym, jaki w tym czasie do niego należy lub jaki w czasie konkursu uzyska (masa upadłości). Wygrane na loteryi i wkładki oszczędności należą do masy konkursowej. (2) Masę konkursową wziąć należy podług przepisów ord. konk. w zachowanie i zarząd oraz obrócić na spólne zaspokojenie wierzycieli osobistych, którzy w czasie otwarcia konkursu mają roszczenia majątkowe do dłużnika upadłego. (3) Roszczeń o utrzymanie, należne z ustawy, dochodzić można w konkursie za czas po otwarciu konkursu tylko o tyle, o ile dłużnik upadły odpowiada jako dziedzic osoby, zobowiązanej do utrzymania. § 2. Początek tego skutku. (1) Skutki prawne otwarcia konkursu następują z początkiem dnia, w którym edykt konkursowy wywieszono na sądowej tablicy sądu konkursowego. (2) Jeśli otwarcie konkursu następuje równocześnie z zastanowieniem postępowania ugodowego lub na podstawie wniosku, uczynionego w ciągu czternastu dni po takiem zastanowieniu, wówczas skutki wdrożenia postępowania ugodowego trwają aż do otwarcia konkursu. Terminy, jakie się ma liczyć według tej ustawy konkursowej od dnia wniosku o otwarcie konkursu lub od dnia otwarcia konkursu, liczyć należy od dnia wniosku o otwarcie postępowania ugodowego lub od dnia otwarcia tegoż postępowania. § 3. Czynności prawne dłużnika upadłego. (1) Czynności prawne dłużnika upadłego po otwarciu konkursu, które odnoszą się do masy konkursowej, są bez skutku wobec wierzycieli konkursowych. Odpłatę zwrócić należy drugiej stronie, o ileby się przez nią masa zbogacić miała. (2) Zapłacenie dłużnikowi upadłemu długu po otwarciu konkursu nie uwalnia zobowiązanego, chyba że zapłata wpłynęła do masy konkursowej lub że zobowiązany w czasie zapłaty nie wiedział o otwarciu konkursu, a niewiadomość nie wynika z zaniedbania należytej staranności (ani nie musiał wiedzieć). § 4. Nabycie drogą spadku, zapisu, lub uzyskania korzyści między żyjącymi. (1) Zarządca masy może zamiast dłużnika upadłego przyjmować spadki z zastrzeżeniem dobrodziejstwa inwentarza. (2) Jeżeli spadku nie przyjmie lub odrzuci zapis, albo odmówi przyjęcia bezpłatnej korzyści między żyjącymi, wówczas prawo dotyczące przestaje należeć do masy konkursowej. § 5. Utrzymanie dłużnika upadłego i jego rodziny. (1) Co dłużnik upadły własną działalnością zarobi lub co podczas konkursu uzyska nieodpłatnie, należy mu pozostawić o tyle, o ile to jest potrzebne celem utrzymania jego i tych osób, które z ustawy mają prawo żądać od niego utrzymania. (2) Dłużnik upadły nie ma prawa żądać utrzymania z masy. Zarządca masy może jednak za zgodą wydziału wierzycieli przyznać konieczne utrzymanie dłużnikowi upadłemu i jego rodzinie. (3) Jeżeli dłużnik upadły mieszka w domu, należącym do masy konkursowej, wówczas do zostawienia mieszkania dłużnikowi upadłemu i opróżnienia tego mieszkania zastosować należy odpowiednio przepisy § 105 o. e. § 59. Prawa dłużnika upadłego po uchyleniu konkursu. Przez prawomocną uchwałę sądu konkursowego, że się konkurs uchyla, dłużnik upadły odzyskuje prawo swobodnego rozporządzania swoim majątkiem«. W razie ugody przymusowej atoli odzyskanie tego prawa następuje po myśli §§ 62 i 157 ustęp 2 ord. konk. tylko o tyle, »o ile ugoda przymusowa nie postanawia, że majątek dłużnika

upadłego pozostać ma celem dopełnienia ugody w rękach męża zaufania wierzycieli«.

Pewne ograniczenie zdolności do działania wywołuje zaprowadzenie nadzoru nad interesami dłużnika po myśli rozp. ces. z 17 września 1914 l. 247 d. u. p., obowiązującego od 19. września 1914, a zmienionego częściowo rozporządzeniem z 17 grudnia 1915 l. 373 d. u. p. (z mocą obowiązującą od 19. grudnia 1915). Według § 1 nadzór taki może być zaprowadzony celem zapobieżenia konkursowi przez uchwałę trybunału, powołanego do otwarcia konkursu, albo na wniosek dłużnika, »którego niewypłacalność powstała przez wydarzenia wojenne lub przy tej sposobności wyszła na jaw, a ustanie prawdopodobnie po ukończeniu wojny«, albo na wniosek wierzyciela, »jeżeli tenże uprawdopodobni wierzytelność, której skutkiem ustawy lub orzeczenia sądowego dochodzić nie może, i uprawdopodobni zarazem, że skutkiem gospodarki dłużnika wierzyciele jego narażeni są na niebezpieczeństwo«; trwa w myśl § 10 (1), dopóki powyższe warunki istnieją, w szczególności uchylony być winien »skoro niema nadziei, że niewypłacalność dłużnika ustąpi po skończeniu wojny, skoro dłużnik, od którego wyszedł wniosek o ustanowienie nadzoru, odmówi przysięgi manifestacyjnej lub skoro zachodzą inne ważne przyczyny«. Od dnia ogłoszenia uchwały o nadzorze i osób nadzorujących w myśl § 5 »(1) niewolno dłużnikowi pozbywać ani obciążać nieruchomości, ustanawiać na swym majątku uprawnień, dających prawo do odrębnego zaspokojenia (praw odrębności), brać na siebie poręczenia, ani dokonywać rozporządzeń nieodpłatnych. Takie czynności prawne są bezskuteczne wobec wierzycieli. (2) Do przedsiębrania czynności, które nie należą do zwyczajnego prowadzenia przedsiębiorstwa, potrzeba zgody osoby nadzorującej. Także czynności, należącej do zwyczajnego prowadzenia przedsiębiorstwa, musi dłużnik zaniechać, jeżeli osoba nadzorująca jej się sprzeciwi. Osoba ta może żądać, by wszelkie wpływy pieniężne przez nią były odbierane i by ona tylko dokonywała wypłat. (3) Czynności prawne, których dłużnik dokonał wbrew przepisom ustępu 2. bez zgody osoby nadzorującej lub mimo jej sprzeciwienia się, są bezskuteczne wobec wierzycieli, jeżeli trzeci wiedział lub wiedzieć musiał, iż wychodzą poza granice zwyczajnego prowadzenia przedsiębiorstwa i że osoba nadzorująca nie zgodziła się na nie, lub że sprzeciwiła się dokonaniu ich. § 6. Po zarządzeniu nadzoru nad prowadzeniem interesu nie może z powodu wierzytelności do dłużnika ani nastąpić otwarcie konkursu, ani też powstać na należących do niego rzeczach sędziowskie prawo zastawu lub zaspokojenia. § 7. (1) Osoba nadzorująca wspierać ma dłużnika w prowadzeniu interesów i czuwać nad niem. W tym celu zarządzić może odpowiednie środki. Może także w razie potrzeby wziąć prowadzenie interesów całkowicie lub częściowo w swe ręce albo komuś innemu powierzyć. (2) Dłużnik jest obowiązany, na żądanie osoby nadzorującej, brać udział w prowadzeniu przedsiębiorstwa, dozwolić jej wglądu w księgi swego przedsiębiorstwa i inne swoje zapiski oraz udzielić jej wyjaśnienia co do stanu swego majątku i co do swych interesów. (3) Osobie nadzorującej wyda sąd dokument, poświadczający jej ustanowienie. Odpowiada ona wszystkim interesowanym za spełnianie ciążących na niej obowiązków. W razie zaniedbania obowiązków sąd może ją karać karami porządkowemi do 200 K lub złożyć z urzędu. (4) Osoba nadzorująca ma prawo żądać od dłużnika zwrotu stosownych wydatków w gotówce i wynagrodzenia za swe zawiadowstwo. Wydatki i wynagrodzenie ustala sąd. (5) Osoba nadzorująca złożyć ma bezzwłocznie sądowi sprawozdanie o stanie interesów dłużnika, skoro tylko uzyskała potrzebny przegląd. W dalszym ciągu zdawać ma co miesiąc sprawę co do stanu

interesów oraz co do tego, czy istnieją jeszcze warunki dalszego utrzymania nadzoru. W razie zaniedbania tego obowiązku należy ją usunąć. § 8. Istniejące fundusze obracać należy przedewszystkiem na prowadzenie przedsiębiorstwa i na pokrycie kosztów skromnego życia dłużnika i jego rodziny. Ewentualna nadwyżka użyta będzie na zaspokojenie wierzycieli, przyczem stosuje się odpowiednie zasady ust. konkurs. § 9. Spory, wynikające z ustanowienia osoby nadzorującej i z jej zarządzeń, rozstrzyga sąd uchwałą. Potrzebnych wyjaśnień zasięgnąć może także bez pośrednictwa interesowanych, a celem ustalenia stanu rzeczy może z urzędu prowadzić wszelkie stosowne dochodzenia i przeprowadzać dowody. § 13. Postępowanie powyższe nie dotyka: 1. roszczeń wierzycieli, opartych na czynnościach, których dłużnik dokonał po zarządzeniu nadzoru za zgodą osoby nadzorującej, lub które wolno mu było przedsiębrać bez tej zgody; 2. wierzycieli, którym według (§ 44 nowej) ord. konk. przysługuje w razie konkursu prawo do żądania zwrotu; 3. wierzycieli, o ileby w razie konkursu żądać mogli odrębnego zaspokojenia; 4. wierzycieli wymienionych w §§ 51 l. 2 i 52 (nowej) ord. konkurs. co do pretensyi tamże podanych, choćby płatność ich nadeszła po zarządzeniu nadzoru« (chodzi tu o pretensye osób stale do służby przyjętych oraz o opłaty prawno-publiczne, jak podatki, cła itp.). Dodać należy, że czasu, przez który zarządzony był nadzór. nie wlicza się do terminów, zakreślonych ust. o zaczepianiu czynności prawnych z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. (§ 1 rozp. min. z 8 paźdz. 1914 l. 271 d. u. p.), względnie ord. konkursową i ordyn. o zaczepianiu czynności prawnych z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. (art. IX ustęp 3 dotycz. rozporządzenia).

Zupełnie podobnie normuje ord. ugodowa, ogłoszona rozp. ces. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p., a obowiązująca od 1. stycznia 1915, skutki prawne wniosku o wdrożenie postępowania ugodowego względnie otwarcia tego postępowania. Stanowisko dłużnika od dnia, kiedy uczynił wniosek o otwarcie postępowania ugodowego, aż do dnia otwarcia tego postępowania, określa ustęp 1 § 8 dosłownie tak samo, jak ustęp 1 § 5 rozp. z 17. września 1914 l. 247 d. u. p. Od dnia otwarcia postępowania tzn. (§ 7) od początku dnia, w którym edykt dotyczący przybito na tablicy sądowej sądu ugodowego, zdolność do działania dłużnika ulega według ustępów 2. i 3. § 8 ograniczeniom, oznaczonym w ustępach 2. i 3. § 5 rozp. z 17. września 1914 l. 247 d. u. p.; zachodzi ta tylko różnica, że miejsce »osoby nadzorującej« zajmuje »zarządca ugodowy«, nadto zaś w miejsce § 8 rozp. z 17. września 1914 stanowi § 8 ustęp 4 ust. ugodowej »dłużnik ma prawo żądać koniecznego utrzymania dla siebie i swej rodziny«. Przepis § 10 ustęp 1 ust. ugodowej pokrywa się z § 6 rozp. z 17. września 1914; w dalszym ciągu stanowi tenże § 10 w ustępie 4: »Postępowanie ugodowe nie dotyka wierzytelności posiadających przywilej (§ 23) oraz wierzytelności z takich czynności prawnych dłużnika lub działającego za niego zarządcy ugodowego, które według przepisów ustawy ugodowej są im dozwolone celem dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa; nie można jednak na podstawie takich wierzytelności czynić w czasie postępowania ugodowego przeciw dłużnikowi wniosku o otwarcie konkursu« (por. § 13 rozp. z 17. września 1914 l. 247 d. u. p.).

Jeżeli majątek osoby, obwinionej o zdradzieckie działanie w czasie wojny, obłożono sekwestrem, osoba ta traci na czas trwania sekwestracyi prawo rozporządzania swym majątkiem między żyjącymi, co nie dotyka nadto surowszych przepisów wojsk. k. k. o ograniczeniu zdolności prawnej i zdolności do działania (§ 6 rozp. ces. z 9. czerwca 1915 l. 156 d. u. p.),

[1]) Co do wad fizycznych zob. §§ 53, 60, 109, 173, 191, 251, 270, 275, 591 k. c., oraz § 1 lit. e) ust. o przymusie notar. z 25 lipca 1871 l. 76 d. u. p. Co do zakonników por. §§ 63, 192, 281, 356, 538, 539, 573, 591, 767. Co do żołnierzy (wojskowych) por. objaśn. przy § 983. Co do osób popadłych w konkurs stanowi ust. konk. z 25. grudnia 1868 l. 1 d. u. p. z r. 1869: »§ 1. Otwarcie upadłości odejmuje dłużnikowi... dowolne rozporządzanie całym majątkiem egzekucyi podległym, jaki tenże dłużnik posiada, albo jaki na niego przypadnie w czasie trwania upadłości. Ogół wierzycieli, których roszczenia istniały w czasie otwarcia upadłości, uzyskuje prawo zabrania tego majątku podług przepisów niniejszej ustawy w zachowanie i zarząd i obrócenia na zaspokojenie swych pretensyi. § 2. Skutki prawne otwarcia upadłości następują z początkiem dnia, w ciągu którego nastąpiło wywieszenie edyktu konkursowego w domu sądowym (§ 69) w sądzie dla upadłości. § 3. Wobec ogółu wierzycieli nieważne są wszelkie rozporządzenia lub czynności upadłego, dokonane po otwarciu konkursu, a mające za przedmiot jego majątek do masy należący, w szczególności wszelkie pozbycie, zastawienie lub obciążenie. Jeżeli upadłemu po otwarciu konkursu zapłacono jaki dług, wówczas, choćby nawet upadły tego, co odebrał, ani do masy nie wniósł, ani na jej korzyść nie obrócił, płacący wolny będzie od powtórnego uiszczenia długu masie upadłości, skoro udowodni, że w czasie uiszczenia zapłaty nie mógł wiedzieć o otwarciu konkursu. Zapłata uiszczona wierzycielowi przez upadłego po otwarciu konkursu, ważna jest tylko w tej kwocie, jakąby temu wierzycielowi przy rozdziale masy dać należało. § 4. Ogół wierzycieli ma prawo obejmować w imieniu dłużnika upadłego spadki z dobrodziejstwem inwentarza, tudzież przyjmować zapisy. § 5. Dłużnikowi upadłemu pozostawić należy to, co zarobi własną pilnością, o ile to jest potrzebne celem utrzymania jego i tych osób, które z ustawy mają prawo żądać od niego utrzymania. Nie przysługuje mu natomiast prawo żądać utrzymania z majątku należącego do masy konkursowej. Czy mu dać takie utrzymanie, zależy od woli tych wierzycieli, którymby przyznanie tego utrzymania przyniosło szkodę. § 53. Wskutek orzeczenia sądu, że konkurs jest zakończony, upadły odzyskuje prawo dowolnego rozporządzania swym majątkiem«.

[2]) Por. §§ 49, 96, 106, 148 do 152, 176 do 178, 187, 217, 244 do 247, 269, 1421, 1433 (władza ojcowska, opieka, kuratela); §§ 1306, 1308 do 1310 k. c. (odpowiedzialność za szkodę); §§ 1472, 1475, 1485, 1494—1496 k. c. (zabezpieczenie przed przedawnieniem i zasiedzeniem); § 1 p. c. (zdoln. proces.). Dobrowolne oddanie się pod kuratelę, choć brak ustawowej podstawy (§ 275), nie ma wobec prawa żadnego znaczenia G. 6992; dlatego też układ, że wierzyciel może swą należytość ściągnąć tylko za zezwoleniem osoby trzeciej, mający na celu nie ochronę interesów tej osoby trzeciej, lecz zapobieżenie lekkomyślności wierzyciela, jest bez skutku wobec tego, komu ową należytość w drodze egzekucyi przyznano na własność: G. 7332.

[3]) Zob. §§ 142, 310, 865.

[4]) Por. §§ 48, 569 k. c.; §§ 2 lit. d) 127, 128, 237 ust. karn.; § 170 proc. k. i § 336 p. c. (świadectwo pod przysięgą).

[5]) Zob. także §§ 5 (w uw. l. 1), 50—53, 106, 172, 174, 191, 251, 270, 281, 569, 1219 k. c.; § 2 p. c.; § 36 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p. (co do klauzuli konkurencyjnej). Wiek: 16 lat: młodociani pomocnicy po myśli § 93 ust. przemysł.; 18 lat: §§ 569, 591, 597; 20 lat: §§ 174, 247 i 252, §§ 46 lit. a) i 52 k. k.; 50 lat: § 180; 60 lat: §§ 195, 281.

[6]) §§ 48, 176, 191, 254, 273, 283, 310, 566, 567, 591, 616, 865, 1210, 1494; zob. także § 320 p. c.

[7]) T. zn. (według G. 419) nie mają zdolności do zawiadywania własnym majątkiem (por. także §§ 173, 191 i 281). Osobom takim należy ustanowić kuratora G. 491; pamiętać jednak trzeba, że do tego nie wystarczy jakiekolwiek zboczenie, a tem mniej obawa, że ktoś pod wpływem monomanii (kwerulant) będzie zażaleniami swemi udręczał władze, lecz musi zachodzić niezdolność do zarządu majątkiem G. 13017, która nadto według G. 419 (j. w.) nie wyklucza bynajmniej zdolności testowania, o ile nie zachodzi zupełny brak rozumu (arg. §§ 568 i 569). Zrzeczenie się, dokonane przez taką osobę, nie ma znaczenia wobec prawa, choć kurator dla niej nie był ustanowiony: G. IX. 3518.

[8]) §§ 49 uw. 2, 176, 191, 254, 273, 281, 568, 718, 773, 865, 1210.

[9]) §§ 24, 276; zob. także co do leżącej masy spadkowej §§ 547 i 811. Kurator nieobecnego nie ma legitymacyi do wniosku o uznanie kuranda za zmarłego: G. 11980 i 14238.

[10]) Zob. §§ 26 i 27 k. c.

§ 22. Nawet dzieci jeszcze nie urodzone mają od chwili poczęcia prawo do ochrony ustaw [1]). O ile chodzi o ich prawa, nie o prawa trzeciego, uważa się je za urodzone [2]); dziecko jednak, które przyszło na świat nieżywe, uważa się, ze względu na prawa zastrzeżone mu na przypadek życia, jak gdyby nigdy nie było poczęte.

[1]) Zob. §§ 270, 274; §§ 144—148 k. k. (spędzenie płodu); § 398 p. k. (wykonanie kary na ciężarnych).

[2]) Zob. §§ 681, 732; co do sukcesyi testam. d. n. z 29 maja 1845 przy § 608; co do utraty szlachectwa § 27 lit. a) k. k. Nie można wprawdzie ustanawiać przed urodzeniem kuratora dla dochodzenia przyszłych roszczeń dziecka o alimenta G. III. 966, można jednak domagać się tymczasowych zarządzeń dla zabezpieczenia przyszłej alimentacyi O. z 20. grudnia 1910 zbm. n. 1394; dziecko poczęte w czasie darowizny, ma według G. 11138 prawa z § 950; pozbycie majątku, dokonane przez ojca nieślubnego przed urodzeniem się dziecka w tym celu, by się zwolnić od obowiązku alimentacyi, może być zaczepione po myśli § 29 ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. G. 15907; powierniczego podstawienia ewentualnych dzieci obdarowanego nie można uchylić drogą porozumienia między darującym i obdarowanym G. 423 (por. G. 8171 przy § 615). Z drugiej strony przepis § 22 nie może nigdy być stosowany na szkodę dziecka: G. 6317, 11245, 14730 i 16014 przy § 778.

§ 23. W razie wątpliwości, czy dziecko przyszło na świat żywe czy nieżywe, domniemanie przemawia za pierwszem przypuszczeniem [1]). Kto twierdzi przeciwnie, musi to udowodnić [2]).

[1]) Zob. § 270 p. c.

---

§ 22. Selbst ungeborne Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängnis an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. Insoweit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu tun ist, werden sie als Geborne angesehen; ein totgebornes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden.

§ 23. In zweifelhaftem Falle, ob ein Kind lebendig oder tot geboren worden sei, wird das erstere vermuthet. Wer das Gegenteil behauptet, muss es beweisen.

Ordyn. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. zmieniła przepisy powyższe o tyle, że przewiduje zupełne lub ograniczone odebranie własnowolności. Pierwsze przewidziane jest co do osób starszych nad lat 7, także zostających pod władzą ojcowską lub pod opieką, które z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu same nie są w stanie spraw swych załatwiać (§ 1), a które wówczas co do zdolności do działania stają na równi z dziećmi niżej lat 7 i dostają kuratora (§ 3). Drugie może nastąpić co do pełnoletnich, którzy nie są wprawdzie pozbawieni zdolności do załatwiania swych spraw, ale z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu do należytego ich prowadzenia potrzebują doradcy (§ 1), tudzież co do pełnoletnich, którzy przez marnotrawstwo siebie lub swą rodzinę narażają na niebezpieczeństwo nędzy, albo którzy z powodu nałogowego nadużywania alkoholu (nałogu pijaństwa) lub trucizn działających na nerwy siebie lub swą rodzinę narażają na niebezpieczeństwo nędzy lub też są niebezpieczni dla innych lub wreszcie potrzebują doradcy do należytego prowadzenia swych spraw (§ 2); ci stoją w zasadzie na równi z dojrzałymi małoletnimi i dostają doradcę (Beistand), który ma prawa i obowiązki opiekuna, nadto zaś może mieć zastrzeżone sobie przez sąd opiekuńczy prawo rozporządzania tem, co jego pupil własną pilnością zarobi (§ 4 ordyn.), podczas gdy zastrzeżenie takie wykluczone jest zd. m. co do osób zostających pod władzą ojcowską względnie pod opieką. Skutki prawne uchwały sądowej, dotyczącej własnowolności, datują się od początku dnia doręczenia jej osobie, o której własnowolność chodzi, względnie, gdyby doręczenie jej ze względu na jej stan było bezcelowe lub na stan jej wpłynąć miało szkodliwie, jej zastępcy dobrowolnemu czy ustawowemu; sąd może jednak w uchwale odroczyć jej skuteczność aż do początku dnia jej prawomocności, a w każdym razie zaraz po rozpoczęciu się skuteczności winien ją ogłosić publicznie (§ 67 ordyn.); co do adnotacyi w hipotece por. § 20 ust. hipot. Jeżeli potrzeba pomocy dla osoby całkowicie zdolnej do działania jest nagła, należy jej po przyjęciu jej do zakładu dla obłąkanych lub tym podobnego lub też po wdrożeniu postępowania o odebranie własnowolności ustanowić na wniosek lub z urzędu doradcę tymczasowego i zanotować to w hipotece (§ 8); doradca taki ma w zasadzie prawa i obowiązki doradcy stałego (§ 4), ale sąd może jego zakres działania ograniczyć przy ustanowieniu lub później ze względu na podstawę i cel ustanowienia oraz interes pupila, a w tym razie ograniczenia pupila poza zakres działania doradcy nie sięgają (§ 9). Jak oceniać czynności prawne tymczasowego doradcy względnie pupila, skoro się okaże, że nie było podstawy do ograniczenia własnowolności, wskazuje § 11 (p. niżej przy § 246 k. c.). Przepisy dotyczące, które objaśnia min. sprawiedl. w dz. rozp. 1916 część XIII, wchodzą w życie 1. września 1916 (§ 73). Kto zostaje już pod kuratelą z powodu choroby umysłowej, traktowany będzie odtąd na równi z tym, komu własnowolność całkowicie odebrano; kto jest pod kuratelą jako marnotrawca, stoi na równi z tym, czyją własnowolność z powodu marnotrawstwa ograniczono (§ 68).

§ 1 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§ 24 k. c. ma opiewać:

Domniemywa się śmierci nieobecnego:

1. jeżeli upłynęło siedmdziesiąt lat od jego urodzenia i pięć lat od ostatniej wiadomości o jego życiu, albo jeżeli upłynęło trzydzieści lat od jego urodzenia i dziesięć lat od ostatniej wiadomości — licząc terminy lat pięciu i dziesięciu od końca ostatniego roku, w którym nieobecny żył jeszcze według otrzymanych wiadomości;

2. jeżeli nieobecny odniósł na wojnie ciężką ranę lub jako uczestnik wojny zaginął, a od końca roku, w którym skończyła się wojna, nie było przez trzy lata żadnej wiadomości o jego życiu;

3. jeżeli znajdował się na okręcie, który zaginął, albo w innem niebezpieczeństwie bliskiej śmierci, a od końca roku, w którym to zdarzenie nastąpiło, nie było wiadomości o nim przez lat trzy. Domniemywa się, że okręt zaginął, jeżeli nie wpłynął do miejsca swego przeznaczenia lub też, w braku oznaczonego celu podróży, jeżeli nie powrócił, a w obu tych przypadkach od ostatniej wiadomości o nim upłynęły trzy lata. Ostatni dzień tego terminu uważa się za dzień zaginięcia.

W wszystkich tych przypadkach można prosić o uznanie nieobecnego za zmarłego.

Now. I. § 2. Przepisy § 1. stosują się do tych także przypadków, co do których przy początku skuteczności tego rozporządzenia (13. października 1914) postępowanie celem uznania śmierci jest już w toku, ale nie zapadło jeszcze orzeczenie co do tego uznania w pierwszej instancyi.

W § 7. ustęp 2. ust. z 16. lutego 1883 l. 20 d. u. p. zmienić należy przytoczenie § 24 l. 3. k. c. na „§ 24. l. 2. i 3. k. c.“

Nov. I. § 1. § 24. abGb. hat zu lauten:

Der Tod eines Abwesenden wird vermutet:

1. wenn siebzig Jahre seit seiner Geburt und fünf Jahre seit der letzten Nachricht von seinem Leben, oder wenn dreissig Jahre seit seiner Geburt und seit der letzten Nachricht zehn Jahre verstrichen sind — die Fristen von fünf und zehn Jahren vom Schlusse des letzten Jahres gerechnet, in dem er den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat;

2. wenn er im Kriege schwer verwundet oder als Teilnehmer im Kriege vermisst worden ist und seit Schluss des Jahres der Beendigung des Krieges drei Jahre verstrichen sind, ohne dass bis dahin eine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist;

3. wenn er auf einem untergegangenen Schiffe oder in einer anderen nahen Todesgefahr gewesen ist und seit Schluss des Jahres, in das dieses Ereignis fällt, durch drei Jahre vermisst wird. Der Untergang des Schiffes wird vermutet, wenn es am Orte seiner Bestimmung nicht eingetroffen oder in Ermanglung eines festen Reisezieles nicht zurückgekehrt ist und seit der letzten Nachricht drei Jahre verstrichen sind. Als Tag des Unterganges gilt der letzte Tag dieser Frist.

In allen diesen Fällen kann die Todeserklärung angesucht werden.

Nov. I. § 2. Die Vorschriften des § 1. finden auch auf diejenigen Fälle Anwendung, in denen bei Beginn der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung das Verfahren zum Zwecke der Todeserklärung bereits anhängig ist, eine Entscheidung über die Todeserklärung in erster Instanz jedoch noch nicht gefällt wurde.

Im § 7, Absatz 2 des Gesetzes vom 16. Februar 1883, R. G. Bl. Nr. 20, ist das Zitat des § 24, Z. 3 abGb. zu ändern in »§ 24, Z. 2 und 3 abGb.«

[2]) Dowód taki jest możliwy, choć przedłożona metryka chrztu stwierdza, że dziecko urodziło się żywe G. 5346; dopóki go jednak nie dostarczono, stosuje się przepis § 23. G. 6584 żąda w tym względzie dowodu z znawców, a zeznania świadków urodzin uważa za niedostateczne; por. obecnie § 350 p. c.

III. Z stosunku nieobecności.

§ 24. Jeżeli powstanie wątpliwość, czy nieobecny lub zaginiony jest jeszcze przy życiu, czy nie; natenczas domniemywa się jego śmierci tylko [1]) w razie następujących okoliczności [2]): 1. jeżeli od jego urodzenia upłynął czas ośmdziesięciu lat, a miejsce jego pobytu jest nieznane od lat dziesięciu; 2. bez względu na czas jego urodzenia, jeżeli przez pełnych trzydzieści lat pozostał nieznanym; 3. jeżeli został ciężko zraniony na wojnie; albo znajdował się na okręcie, gdy ten uległ rozbiciu, lub był w innem niebezpieczeństwie bliskiej śmierci [3]), a od tego czasu przez trzy lata niema o nim wiadomości. W wszystkich tych przypadkach można prosić o uznanie go za zmarłego [4]) i przeprowadzić je przy zachowaniu określonych (§ 277) ostrożności [5]).

[1]) O ile brak warunków § 24, domniemanie przemawia za tem, że dotycząca osoba żyje, t. zn. przeciwnik musi przeprowadzić dowód śmierci G. 5494, 13689 i 15324; pełnomocnictwo dane przez tę osobę, istnieje nadal, a pełnomocnik — nie kurator — ma zastępywać ją w wytoczonym przeciw niej sporze G. 3988; w razie sporu o prawo spadkowe rolę powodów wyznaczyć należy tym, którzy na śmierci dotyczącej osoby opierają swe prawa G. 2042. Orzeczenia G. 9310 i 13087 wychodzą atoli — pierwsze co do wymowy, drugie co do dożywotniej renty — z założenia, iż życie uprawnionego jest faktem prawo tworzącym, i wymagają od jego zastępcy dowodu na ten fakt.

[2]) Sąd może uznać kogoś za zmarłego na podstawie § 24 l. 2, choć prośba oparta była na przepisie § 24 l. 3: G. VII. 2905. Według G. XII. 4516 sąd ma jednak prawo swobodnej oceny i może odmówić uznania za zmarłego mimo istnienia warunków § 24, jeżeli zachodzą okoliczności (ucieczka celem uchylenia się od służby wojskowej), które pozwalają przypuszczać, że dana osoba jeszcze żyje.

[3]) N. p. w notorycznie krwawej bitwie: G. 4168, 4608, w pożarze, jeżeli ubranie jego na pół spalone z resztkami kości ludzkich znaleziono w zgliszczach ogniska G. 929; jeżeli dotknięty melancholią opuścił dom, oświadczając, iż chce pozbawić się życia G. 3847 i III. 1226, choćby stwierdzone okoliczności nie starczyły do przeprowadzenia dowodu śmierci po myśli d. n. z 17 lutego 1827 l. 2259 zb. u. s. G. III. 1226 j. w.

III. Aus dem Verhältnisse der Abwesenheit.

§ 24. Wenn ein Zweifel entsteht, ob ein Abwesender oder Vermisster noch am Leben sei oder nicht; so wird sein Tod nur unter folgenden Umständen vermutet: 1. wenn seit seiner Geburt ein Zeitraum von achtzig Jahren verstrichen und der Ort seines Aufenthaltes seit zehn Jahren unbekannt geblieben ist; 2. ohne Rücksicht auf den Zeitraum von seiner Geburt, wenn er durch dreissig volle Jahre unbekannt geblieben; 3. wenn er im Kriege schwer verwundet worden; oder, wenn er auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer andern nahen Todesgefahr gewesen ist, und seit der Zeit durch drei Jahre vermisst wird. In allen diesen Fällen kann die Todeserklärung angesucht und unter den (§ 277) bestimmten Vorsichten vorgenommen werden.

[4]) G. IV. 1434 nie dopuszcza postępowania, mającego na celu uznanie za zmarłego, skoro chodzi o cudzoziemca, którego ostatniem miejscem zamieszkania nie była Austrya.

[5]) Zob. §§ 112—114 i 277—278, oraz przepisy tamże podane.

§ 25. W razie wątpliwości, która z dwóch lub więcej osób pierwej zmarła, musi ten, kto twierdzi, że jedna z nich pierwej umarła, twierdzenie swe udowodnić; jeżeli nie może tego uczynić, natenczas jest domniemanie, że wszystkie te osoby umarły równocześnie i nie może być mowy o przeniesieniu praw jednej na drugą.

Zob. §§ 536, 537, 545. Co do daty śmierci w razie uznania kogoś za zmarłego p. §§ 8 i 10 ust. z 16. lutego 1883 przy § 112.

IV. Z stosunku osoby moralnej [1]).

§ 26. Wzajemne prawa członków dozwolonej społeczności oznacza umowa lub cel [2]), tudzież szczególne przepisy, dla tych społeczności wydane [3]). W stosunku do innych korzystają dozwolone społeczności [4]) zazwyczaj z takich samych praw, jakie służą jednostkom [5]). Społeczności niedozwolone [6]) nie mają jako takie żadnych praw, ani wobec członków, ani wobec innych, i nie mają zdolności do nabywania praw. Niedozwolonemi społecznościami są zaś te, które są w szczególności zakazane przez polityczne ustawy, lub też widocznie sprzeciwiają się bezpieczeństwu, publicznemu porządkowi lub dobrym obyczajom.

[1]) Na tem miejscu mówi ustawa tylko o korporacyach; co do fundacyi zob. § 646, oraz §§ 547 i 811.

[2]) Zob. § 1 pat. ces. z 26. listopada 1852 l. 253 d. u. p. i § 4 ust. z 15. listop. 1867 l. 134 d. u. p., tudzież przepisy podane niżej w uw. 3).

[3]) Prócz ogólnych ustaw, wymienionych w uw. 2, których wzajemny stosunek określają §§ 2, 3 i 38 ust. z 15. listop. 1867, należą tu liczne ustawy specyalne. Z tych wymieniam:

a) regulatyw dla kas oszczędności: d. n. z 26. września 1844 l. 832 zb. u. s.;

---

§ 25. Im Zweifel, welche von zwei oder mehreren verstorbenen Personen zuerst mit Tode abgegangen sei, muss derjenige, welcher den frühern Todesfall des einen oder des andern behauptet, seine Behauptung beweisen; kann er dieses nicht, so werden alle als zu gleicher Zeit verstorben vermutet, und es kann von Übertragung der Rechte des einen auf den anderen keine Rede sein.

IV. Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person.

§ 26. Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besondern für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen andere geniessen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte, weder gegen die Mitglieder, noch gegen andere, und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verboten werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreiten.

b) dla gwarectw (które uznaje wyraźnie za osoby prawnicze G. IV. 1552) i kas brackich ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p. (§§ 137 n., 210 n.) i ust. o stowarzysz. górniczych z 14. sierpnia 1896 l. 156 d. u. p.;

c) dla spółek handlowych: komand. na akcye (co do charakteru których można zresztą mieć wątpliwości) art. 174 i nast. kod. handl.; akcyjnych art. 207 i n. kod. handl., rozp. ces. z 5. marca 1896 l. 31 d. u. p. (regulatyw ubezpiecz.) i regulatyw akcyjny z 20. września 1899 l. 175 d. u. p.; z ograniczoną odpowiedzialnością ust. z 6. marca 1906 l. 58 d. u. p.; węgierskich ust. z 27. czerwca 1878 l. 3 d. u. p., z 30. grudnia 1907 l. 278 d. u. p. (art. XIX) i z 30. grudnia 1907 l. 279 d. u. p.; zagranicznych rozp. ces. z 29 listop. 1865 l. 127 d. u. p., z 29. marca 1873 l. 42 d. u. p. i — dla spółek z ogran. odpow. — §§ 107 do 114 ust. o tych spółkach z 6. marca 1906 l. 58 d. u. p. Zaznaczyć przytem trzeba, że spółki jawne i komandytowe nie są osobami prawniczemi (mimo art. 111 i 164 k. h.) G. VII. 2697 i XI. 4213, O. z 3. stycznia 1911 JBl. 1911 n. 38 (zob. także G. XI. 4250);

d) dla izb handlowych i przemysł. ust. z 29. czerwca 1868 l. 85 d. u. p.;

e) dla spółek wodnych §§ 20 i nast. państw. ust. wodnej z 30. maja 1869 l. 93 d. u. p. i §§ 52 nast. kraj. ust. wodnej z 14. marca 1875 (w Dodatku);

f) dla stowarzysz. zarobk. i gosp. ust. z 9. kwietnia 1873 l. 70 d. u. p. i ust. o rewizyi stowarz. z 10. czerwca 1903 l. 133 d. u. p.;

g) dla stowarzyszeń przemysłowych (cechów) §§ 106 i nast. ust. przemysł., zmienione nowelą przemysł. z 5. lutego 1907 l. 26 d. u. p.;

h) dla zakładów ubezpieczeń regulatyw z 5. marca 1896 l. 31 d. u. p. (co do ubezpiecz. przymus. zob. przepisy przy § 1288 k. c.);

i) dla rolniczych stowarz. zawod. ust. z 27. kwietnia 1902 l. 91 d. u. p.;

k) dla spółek łowieckich §§ 7, 13 nast. ust. kraj. z 13. lipca 1909 dz. u. i rkr. N. 2 z r. 1910 (w Dodatku VI);

l) co do gmin zob. § 27.

[4]) Taką jest — poza osobami prawniczemi, uregulowanemi w ustawach przytoczonych w uw. 3 — państwo (fiskus), które na zewnątrz występuje zawsze w jednolitym charakterze, bez względu na dział administracyi, o który chodzi G. IV. 1615, które w szczególności jest »przedsiębiorcą« upaństwowionych linii kolejowych (kolej północna) bez względu na rachunkową czy administracyjną odrębność tych linii G. XI. 4166, a wierzycielem co do grzywien administracyjnych (przemysłowych), choć wpływają do kas chorych G. XII. 4777; powiat jako ogół wchodzących w skład jego gmin G. 10856; zakon jako całość G. 10471, i to także zagraniczny G. X. 4052; ogół obywateli uprawnionych do wywaru piwa (t. zw. brauberechtigte Bürgerschaft) G. III. 991; spólność do eksploatacyi łąki gminnej, którą G. IX. 3302 uznaje za osobę prawniczą, choć ją określa równocześnie jako »stosunek współwłasności, uregulowany na sposób korporacyjny« (por. także G. VI. 2200, które stwierdza, że przy takiej spólności żądanie podziału jest wykluczone, nie wdaje się jednak w określenie prawnego jej charakteru); spółka leśna (Waldgenossenschaft), utworzona na Bukowinie po myśli ust. kraj. z 2. lipca 1897 l. 16 dz. u. kr., a składająca się z właścicieli gruntów, do których przywiązane jest prawo współwłasności pewnego kompleksu leśnego: O. z 3. stycznia 1905 w Rz. 1905 Nr. 3 s. 97—100 (por. atoli G. VII. 2631, które w zupełnie takim samym stosunku na Morawach widzi — zd. m. błędnie — tylko wspólną własność, choć statut doty-

czącego stowarzyszenia nazywa je wyraźnie osobą prawniczą, i tak samo G. 12412 oraz G. XII. 4852, które odrzucają skargę przeciw takiemu stowarzyszeniu, bo ani wpis hipoteczny własności lasu na jego rzecz, ani ustanowienie wspólnego pełnomocnika nie nadają mu charakteru korporacyi); według G. 9741 nawet ogół stron zobowiązanych do konkurencyi i wynagrodzenia szkody przy regulacyi rzeki, zastępowany przez komitet konkurencyjny (przyczem jednak S. N. orzekał tylko o właściwości sądu, nie wdając się w meritum).

Nie jest osobą prawniczą: konsorcyum, które się podjęło budowy wodociągu: G. XI. 4130; biuro sprzedaży kartelu, które — bez względu na swą nazwę — reprezentuje tylko członków kartelu G. VIII. 3163; zarząd dóbr (Gutsverwaltung), który jest tylko synonimem właściciela G. VI. 2391 (inaczej — zupełnie błędnie — G. 4425; por. także G. 11217, które zresztą tej kwestyi nie rozstrzyga, a zajmuje się tylko właściwością sądu). Nie jest również osobą prawniczą: kolejowa dyrekcya ruchu G. 9790 i IX. 3352; komitet konkurencyi kościelnej, który nie ma jako taki swego majątku i tylko cudzym majątkiem zarządza G. XI. 4061, XII. 4656 (z tego samego założenia wychodzi G. 14609, który atoli widzi w nim zastępcę gminy parafialnej i skargę, skierowaną (niewłaściwie) przeciw komitetowi, traktuje (zd. m. zupełnie słusznie) jako skargę przeciw tejże gminie; co do charakteru prawnego tej gminy parafialnej (Pfarrgemeinde) zob. uw. do § 27); kuratorya utworzona celem założenia szkoły w myśl rozporządzenia ostatniej woli G. XII. 4609 (które jednak skargę przeciw kuratoryi traktuje — słusznie — jako skierowaną przeciw członkom); miejscowa rada szkolna, bo zarządza tylko majątkiem gminy szkolnej (G. 14661, VIII. 3227, XI. 4474), która stanowi osobną korporacyę (zob. także G. IV. 1250), a od której odróżnić trzeba szkołę jako »zakład publiczny« po myśli reskr. min. wyzn. i ośw. z 12. grudnia 1877 l. 19603 dz. rozp. z r. 1878 n. 1: G. V. 2001 (G. 7811, 8415 i 11265 uznają również radę szkolną tylko za organ zastępczy gminy szkolnej, traktują jednak — benigne, zd. m. słusznie — skargę przeciw owej radzie jako skargę przeciw tej gminie; podobnie przytocz. już G. VIII. 3227, gdzie atoli powód oświadczył wyraźnie i stanowczo, że skarży radę w imieniu własnem, wskutek czego podsunięcie innego podmiotu nie dało się przeprowadzić). Nie jest również osobą prawniczą powiatowy wydział drogowy (Morawa), który jest wedle dotyczących ustaw krajowych tylko organem samorządnej administracyi G. X. 3911.

[5]) Inaczej przy spółkach prawa cywilnego: §§ 1183, 1203. Co do zdolności prawnej osób prawniczych i zastępstwa ich przy aktach prawnych zob. §§ 286—288, 290, 337, 529, 538, 539, 559, 647, 685, 867, 1023, 1454, 1472, 1473, 1485, oraz przepisy dotyczących ustaw (uw. 3); co do t. zw. droit d'épave, t. zn. prawa państwa do znajdującego się w Austryi majątku rozwiązanych lub w inny sposób zgasłych zagranicznych osób prawniczych, które w Austryi dotąd istnieje, o ile go traktaty państwowe nie wykluczają, p. d. n. z 26. września 1846 l. 985 zb. u. s. Statutem przepisane roczne składki członków stowarzyszenia podlegają jako roczne daniny przepisowi § 1480: G. IX. 3564. Osoby prawnicze odpowiadają również za delikta: tak np. G. IV. 1291, V. 1722, VII. 2721, IX. 3517, XI. 4222 i 4470, XII. 4535 i i. Por. także § 1313 i nast.

[6]) Sankcya karna: §§ 285, 286 k. k., §§ 539, 540 wojsk. k. k.

§ 27. Ustawy polityczne postanawiają, o ile gminy ze względu na swe prawa podlegać mają szczególnej pieczy administracyi publicznej.

Zob. przepisy k. c., przytocz. przy § 26 w uw. 5, § 15 o. e., ograniczający egzekucyę przeciw gminom, nadto zaś:

[1]) co do gmin politycznych ust. państw. gminną z 5. marca 1862 l. 18 d. u. p. i ust. gminną dla Galicyi z 12. sierpnia 1866 l. 19 d. u. kr., oraz ust. kraj. dla 30 większych miast galic. z 13. marca 1889 l. 21 d. u. kr., ust. dla reszty miasteczek z 3. lipca 1896 l. 51 d. u. kr., wreszcie statuty miast Krakowa i Lwowa. Także miejscowość, stanowiąca tylko część składową gminy politycznej, nie mająca zatem samodzielnego zastępstwa, jest według G. 15387 i O. z 2. maja 1911 Przegl. pr. 1911 s. 107 osobą prawniczą, może być testamentem powołana do spadku i (przez kuratora) występować jako strona w sporze (por. G. IX. 3640 przy § 270 uw. 1);

[2]) co do gmin duchownych stanowi art. 15 ust. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p.: »Każdy ustawowo uznany kościół i stowarzyszenie religijne posiada prawo do wspólnego publicznego wykonywania religii, samodzielnie urządza i administruje wewnętrzne sprawy swoje, pozostaje w posiadaniu i używaniu swych zakładów, fundacyi i funduszów, przeznaczonych na cele wyznaniowe, nauczania i dobroczynne, podlega jednakowoż, jak każde stowarzyszenie, ogólnym ustawom państwowym«. Ustawowo uznane są dotąd: kościół katolicki (rzymsko-, grecko- i ormiańsko-kat.), grecki nie-unicki (prawosławny), ewangelicki (wyzn. augsburskiego i helweckiego), braci ewangelickich, starokatolicki, religia żydowska, wyznanie Lippowanów. Uznanie nowych wyznań należy według ust. z 20. maja 1874 l. 68 d. u. p. do ministra wyznań i oświaty. Wyznawcy pewnej — ustawowo uznanej — religii muszą być zorganizowani w odpowiedni sposób (np. jako gmina wyznaniowa), jeżeli ich związek ma mieć charakter osoby prawniczej; w przeciwnym razie ma się do czynienia tylko z jednostkami, których rzeczą jest dochodzić indywidualnie swych roszczeń (np. z tytułu posiadania służebności drogi, wiodącej do cmentarza wyznaniowego: G. 6970).

W szczególności:

a) zewnętrzne stosunki kościoła katolickiego reguluje ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p. w §§ 35—60, wprowadzając jako jednostkę organizacyjną t. zw. gminę parafialną. Wprawdzie przepisy o ukonstytuowaniu i zastępstwie tej gminy oraz o jej działalności administracyjnej, zastrzeżone w §§ 37 i 43 cit. dla odrębnej ustawy, nie zostały dotąd wydane, wskutek czego G. 10845 i XI. 4107 odmawiają takiej gminie charakteru osoby prawniczej; inne orzeczenia (G. 14609, XI. 4061 przy § 26 uw. 4, XI. 4415, XII. 4561 i 4656) uznają ją jednak mimo tego za osobę prawniczą, do zastępstwa której powołane są jużto na podstawie § 57 cit. istniejące i poprzednio komitety konkurencyjne, już też — po myśli rozp. min. z 31. grudnia 1877 l. 5 d. u. p. z r. 1878 — gminy polityczne;

b) co do kościoła ewangelickiego zob. rozp. min. z 15. grudnia 1891 l. 4 d. u. p. z r. 1892, podające zasady jego organizacyi;

c) co do izraelickich stowarzyszeń religijnych p. ust. z 21. marca 1890 l. 57 d. u. p. oraz objaśn. do § 126;

---

§ 27. Inwiefern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.

[3]) co do gmin szkolnych por. G. 7811, 8415, 11265, 14661, IV. 1250, V. 2001, VIII. 3227 i XI. 4474 przy § 26 w uw. 4.

V. Z stosunku obywatela państwa.

§ 28. Pełne używanie praw obywatelskich nabywa się [1]) przez obywatelstwo państwowe [2]). Dzieci obywatela austryackiego mają obywatelstwo państwowe w tych krajach dziedzicznych na mocy urodzenia [3]).

[1]) Por. co do cudzoziemców § 33 i nast.

[2]) Według art. I. ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. »dla wszystkich przynależnych do krajów i królestw, reprezentowanych w radzie państwa, istnieje powszechne austryackie prawo obywatelstwa państwowego«. Zapowiedziana tamże ustawa co do warunków nabycia, wykonywania i utraty prawa tego dotąd nie wyszła.

Co do (wykluczonej w zasadzie) kumulacyi obywatelstwa p. jednak rozp. min. sk. z 2. paźdz. 1868 l. 135 d. u. p., które liczy się (§ 5) z możliwością, iż ktoś posiada obywatelstwo w obydwu połowach monarchii.

[3]) Dzieci ślubne (także z małżeństwa zawartego z cudzoziemką: G. IX. 3333) idą za ojcem (§ 146) zarówno jak małoletnie dzieci legitymowane (§§ 160—162), których ojciec posiada obywatelstwo w chwili legitymacyi (arg. § 6 ustęp 2 ust. z 5. grudnia 1863 l. 105 d. u. p.), dzieci nieślubne za matką (§ 165). Co do dzieci przysposobionych i wziętych na wychowanie p. § 6 ustęp 3 ust. o prawie swojszczyzny z 5. grudnia 1863 l. 105 d. u. p., według którego »adopcya lub wzięcie na wychowanie nie uzasadnia prawa swojszczyzny«, więc nie daje także dziecku obywatelstwa rodziców przysposabiających.

Jak się nabywa obywatelstwo państwowe [1]);

§ 29. Cudzoziemcy nabywają austryackie obywatelstwo państwowe przez wstąpienie do publicznej służby [2]); [przez rozpoczęcie przemysłu, którego prowadzenie czyni koniecznem stałe osiedlenie się w kraju [3])] przez dziesięcioletnie nieprzerwane zamieszkiwanie [4]) w tych krajach, jednakże pod warunkiem, że cudzoziemiec przez ten czas nie był karany za zbrodnię [5]).

[1]) Oprócz przypadków, wymienionych w §§ 28—30 k. c., nabywa się obywatelstwo austr.:

a) przez zamążpójście:

V. Aus dem Verhältnisse eines Staatsbürgers.

§ 28. Den vollen Genuss der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft in diesen Erbstaaten ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen.

Wie die Staatsbürgerschaft erworben;

§ 29. Fremde erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst; [durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande notwendig macht;] durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, dass der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe.

»Najj. Pan raczył polecić najw. postanowieniem z d. 26. stycznia r. 1833 (w uzupełnieniu sposobów nabycia obywatelstwa austr., określonych w kodeksie cywilnym tudzież zgodnie z § 32 tegoż k. c. i z § 19 patentu o wychodźctwie z d. 24. marca r. 1832), że cudzoziemka otrzymuje obywatelstwo austr. przez poślubienie austr. poddanego« (d. kancel. nadw. z 23. lutego 1833 l. 2595 zb. u. s.).

b) skutkiem nabycia obywatelstwa przez męża:

Według reskr. min. spr. wewn. z 19. lutego 1876 l. 531: »nadanie obywatelstwa cudzoziemcowi nie rozciąga się na jego sądownie separowaną małżonkę«, a zatem obejmuje żonę nie separowaną.

c) skutkiem nabycia obywatelstwa przez ojca lub matkę:

α) według dekr. kancel. nadw. z 30. sierpnia 1832 l. 2573 zb. u. s. »dzieci cudzoziemca, które w chwili uzyskania przez niego na podstawie §§ 29 i 30 k. c. obywatelstwa austr. są już pełnoletnie, nie nabywają przez to obywatelstwa austr.«, zatem dzieci małoletnie idą za ojcem;

β) reskr. min. spraw wewn. z 24. kwietnia 1877 l. 2904 stanowi: »Ślubne małoletnie dzieci cudzoziemki (wdowa) nie są objęte nadanem jej obywatelstwem«, małoletnie jednak dzieci nieślubne iść zd. m. winny w myśl ogólnych zasad za matką, chyba, że matka zmieniła obywatelstwo przez wyjście za mąż, a one przy tem nie zostały legitymowane (por. § 165).

[2]) Według art. III. ust. zas. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. »publiczne urzędy są jednakowo dostępne dla wszystkich obywateli państwa. Dla cudzoziemców czyni się dostąpienie ich zależnem od uzyskania austryackiego obywatelstwa państwowego« (zasada ta obowiązuje również co do wstąpienia do służby wojskowej: § 19 ust. z 11. kwietnia 1889 l. 41 d. u. p. i § 4 l. 2 rozp. min. z 15. kwietnia 1889 l. 45 d. u. p.). Gdyby jednak wbrew ustawie przyjęto cudzoziemca do służby publicznej, uzyska on na podstawie § 29 k. c. obywatelstwo austr. (reskr. min. spraw wewn. z 26. październ. 1893 l. 20096). Określenie służby publicznej podaje prawo dawniejsze, z którego przytaczamy: dekret kanc. nadw. z 14. listopada 1823 zb. u. pol. t. 51 n. 127 zastrzega, że przyjęcie cudzoziemca do służby państw. wymaga poprzedniego zezwolenia przełożonego urzędu dworskiego; dekr. kancel. n. z 15. kwietnia 1818 l. 2338 zb. u. s. wyjaśnia, »że przez publiczną służbę po myśli § 29 k. c. należy rozumieć na przyszłość tylko rzeczywistą służbę publiczną, a nie prowizoryczną, że jednak to zarządzenie nie obowiązuje co do jednostek, już znajdujących się w prowizorycznej lub innej publicznej służbie«; dekret kanc. nadw. z 13. stycznia 1831 zb. u. p. t. 53 n. 1 postanawia, że służby w straży granicznej nie można uważać za posadę na właściwym urzędzie państwowym; dekret kanc. nadw. z 6. kwietnia 1833 zb. u. pol. t. 61 n. 54 rozporządza, »że przez nadanie godności tajnego radcy lub podkomorzego nie nabywa się austr. obywatelstwa państwowego«. Również służba w armii, nawet w charakterze oficera, nie nadawała jeszcze obywatelstwa austr. (d. n. z 29. września 1818 l. 1503 zb. u. s. i przytocz. wyżej d. kanc. n. z 13. stycznia 1831); jednakowoż: *a*) synowie cudzoziemca, który wysłużył kapitulacyę, przyjęci do austr. wojskowego zakładu wychowawczego i »przez to niejako adoptowani przez państwo«, mają być traktowani jako konskrybowani krajowcy (rozp. nadw. rady woj. z 8. stycznia 1812 K. 63 zb. u. pol. t. 45 s. 384); *b*) cudzoziemcy wypuszczeni z austr. służby wojskowej z odpowiednimi dokumentami jako inwalidzi, którzy przez to uzyskali zaopatrzenie z strony państwa, mają być wraz z rodziną traktowani jako krajowcy (d. kanc. nadw. z 7. marca 1832 l. 5825).

[3]) Przepis ten uchyliło rozp. ces. z 27. kwietnia 1860 l. 108 d. u. p. od 1. maja 1860 r.

[4]) Co do pojęcia »zamieszkania« zob. obecnie § 66 normy jur.

[5]) Przepis ten obowiązywał aż do 12. kwietnia 1833; wyjątki co do tego czasu wprowadzają tylko dekr. kanc. nadw. z 1. lutego 1816 zb. u. pol. tom 44 l. 12, według którego poddani węgierscy, osiedleni w krajach austr., wtedy tylko nabywają obywatelstwo austr. przez 10-letni pobyt, jeżeli im wydano paszport bezwarunkowo i na nieograniczony czas, a pobytu tego nie przerwano przez reklamacyę, oraz dekr. centr. nadw. kom. organ. z 9. listopada 1816 l. 1295 zb. u. s. stanowiąc, że cudzoziemcy w wolnych portach nie mogą osiągnąć obywatelstwa państwowego ani przez trudnienie się przemysłem ani przez 10-letni pobyt, ale jedynie przez wstąpienie do służby publicznej lub w drodze naturalizacyi; co do obliczania okresu dziesięcioletniego por. d. kanc. nadw. z 18. września 1817 zb. u. pol. t. 45 N. 134, według którego dziesięcioletnie nieprzerwane zamieszkanie po myśli § 29 k. c. musi się rozciągać na te prowincye, w których powszechna ustawa cywilna obowiązuje, przeto nie można brać w rachubę tego czasu, przez który cudzoziemiec bawił na Węgrzech i w krajach do nich należących.

Dekr. kancel. nadw. z 12. kwietnia 1833 l. 2597 zb. u. s. stanowi natomiast:

»Najj. Pan najw. postanowieniem z d. 5. lutego r. 1833 rozkazał, że odtąd cudzoziemiec może dopiero wtedy osiągnąć obywatelstwo państwowe przez 10-letnie stałe zamieszkanie w krajach, w których obowiązuje pow. u. cyw., jeżeli to udowodni należycie w rządzie krajowym swego ostatniego miejsca pobytu, jeżeli na polecenie tegoż rządu bądź przed nim, bądź przed właściwym urzędem obwodowym złoży przysięgę poddańczą i na to otrzyma dokument potwierdzający. Do złożenia tej przysięgi nie dopuści się jednak cudzoziemca pierwej, nim się wspomniany rząd krajowy nie przekona, że przez cały czas nietylko nie był karany z powodu zbrodni, ale także zachowywał się ciągle spokojnie, że był posłuszny ustawom i zarządzeniom ustawowych władz, że obyczaje jego były nienaganne i że nigdy nie dał powodu do uzasadnionego podejrzenia lub skargi. Tym zaś cudzoziemcom, którzy w dniu ogłoszenia niniejszego najw. postanowienia ukończyli już 10-lecie nieprzerwanego pobytu we wspomnianych krajach, raczył Najjaśniejszy Pan zezwolić na uwolnienie się od osiągniętego przez to obywatelstwa państwowego przez przeprowadzenie dowodu, że nie mieli zamiaru uzyskania tego obywatelstwa państwowego. Do dowodu tego jednak należy przystąpić najpóźniej w przeciągu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia niniejszego najw. postanowienia, gdyż inaczej dowód ten nie będzie dopuszczony«. Z przepisu tego wynika, iż nawet w razie nieprzerwanego 10-letniego pobytu uznanie władzy rozstrzyga o uzyskaniu obywatelstwa, wskutek czego przypadek ten podpada pod § 30.

Formułę przysięgi określa dekr. kanc. nadw. z 30. stycznia 1824 zb. u. polit. t. 52 n. 12.

§ 30. Nawet bez trudnienia się przemysłem lub rzemiosłem i przed upływem dziesięciu lat można prosić władz politycznych [1]) o udzielenie

---

§ 30. Auch ohne Antretung eines Gewerbes oder Handwerkes, und vor verlaufenen zehn Jahren, kann die Einbürgerung bei den politischen Behörden

obywatelstwa [2]**). Władze mogą nadać obywatelstwo, jeżeli majątek, zdolność zarobkowania i obyczaje proszącego są odpowiednie** [3]**).**

[1]) Przepisy kompetencyjne:

a) zob. przytoczony niżej (uw. 3 lit. b) d. kancel. nadw. z 30. stycznia 1824;

b) dekret kanc. nadw. z 6. marca 1829 zb. u. pol. t. 59 nr. 30:

Przyjmowanie cudzoziemców do austr. obywatelstwa państwowego bez osiedlenia się ich w tych krajach (lub bez trudnienia się przemysłem) i przed upływem przepisanych w §-ie 30 p. u. c. 10 lat, przekazuje się władzom krajowym. Władze te powinny badać godność, zdolność zarobkowania i moralne zachowanie się tych cudzoziemców, którzy proszą o nadanie im obywatelstwa, i wogóle powinny ściśle zachowywać szczególne przepisy ustawowe, wydane w tym względzie. Tylko naturalizacyę obcych duchownych pozostawia się na razie połączonej kancelaryi nadwornej.

c) najw. postan. z 12. kwietnia i 27. maja 1852 przekazuje nadawanie obywatelstwa ministerstwu spraw wewn.

d) rozp. min. z 27. października 1859 l. 196 d. u. p. przenosi to prawo (bez wyjątku co do duchownych) na władze krajowe, a tylko udzielanie obywatelstwa politycznie podejrzanym cudzoziemcom pozostawia ministerstwu spraw wewn.

[2]) Co do małoletnich stanowi dekr. kanc. nadw. z 31. maja 1831 zb. prowinc. dla dolnej Austryi t. 13 n. 54:

Zastępcy małoletnich ustawą wyznaczeni mogą nabywać dla nich umowne prawa wszelkiego rodzaju i przyjmować umowne obowiązki. W ten sam sposób służy im prawo uzyskania obywatelstwa państwowego dla swoich pupilów. — Niedojrzali nie przysięgają wprawdzie osobiście, ale też ta przysięga podobnie, jak i ustne wyjaśnienie obowiązków poddanego, przepisane w normatywie z d. 30. stycznia 1824, są uroczystościami, służącemi tylko do umocnienia przyjętych na się obowiązków, sam stosunek poddańczy zaś opiera się nie na przysiędze, ale na kontrakcie przyjęcia, zawartym między publiczną administracyą a stroną, która uprasza o obywatelstwo austryackie. — Niezdolność przeto niedojrzałego do przysięgi nie może mu przeszkadzać sama przez się w uzyskaniu obywatelstwa, skoro tylko uprawniony do tego zastępca o nie uprasza. Z tego to właśnie powodu, że przysięga poddańcza jest tylko uroczystością, a nie istotnym i niezbędnym warunkiem, nie może ulegać wątpliwości, że w takim przypadku należy od niej zwalniać lub też odłożyć ją aż do dojścia do odpowiedniego wieku.

[3]) *a)* Warunki: α) ogólne:

Według dekr. kanc. nadw. z 12. kwietnia 1816 zb. ust. polit. t. 44 n. 41 i z 30. stycznia 1824 zb. ust. pol. t. 52 n. 12 (l. 1) »celem uzyskania obywatelstwa wedle § 30 konieczne jest dobre, obyczajne zachowanie się i dostateczna zdolność zarobkowania, natomiast wykazanie się majątkiem, wystarczającym na wyżywienie rodziny, odpowiada wprawdzie celowi, ale nie jest bezwzględnym warunkiem. — Do udowodnienia obyczajnego zachowania się i dostatecznej zdolności zarobkowania proszącego o nadanie sobie obywatelstwa nie wystarczają same świadectwa służbodawcy, majstra lub fabrykanta, u których znajduje się w robocie; świadectwa te muszą być jeszcze potwierdzone przez gminę miejscową i zwierzchność«. Ust. o swojszczyźnie z 3. grudnia 1863 l. 105 d. u. p. stworzyła

angesucht, und von denselben, nachdem das Vermögen, die Erwerbfähigkeit und das sittliche Betragen des Ansuchenden beschaffen sind, verliehen werden.

nowy warunek, przepisując w § 2 »każdy obywatel powinien mieć prawo swojszczyzny w gminie«; wskutek ust. jednak z 5. grudnia 1896 l. 222 d. u. p. można zasiedzieć prawo to przez dziesięcioletni nieprzerwany i dobrowolny pobyt w gminie.

β) Co do obowiązku służby wojskowej w obcem państwie przepisuje d. k. n. z 22. marca 1832 zb. u. s. n. 2550 zb. u. polit. t. 60 n. 24:

Pozytywne postanowienia austryackiego kodeksu cywilnego w przedmiocie uzyskania austr. obywatelstwa państwowego przez cudzoziemców nie mogą uchylić traktatowych, zatem państwowo-prawnych postanowień rozmaitych umów ze zagranicznymi rządami. Umowy te nie zawierają jednak ograniczenia, do jakiego terminu można reklamować dezertera lub zobowiązanego do służby wojskowej, lecz przeciwnie postanawiają, mianowicie umowa związkowa, że dezerter musi być wydany na pierwszą rekwizycyę, choćby się osiedlił w obcem państwie. — Przekraczającego taką umowę tak wobec tego państwa, które opuścił, jak i wobec tego, do którego się schronił, należy uważać za winnego i z tego powodu nie ma on zdolności do nabycia obywatelstwa. — Uważa się przeto za potrzebne i poleca się jako powszechną regułę wszystkim władzom politycznym, aby przy udzielaniu obywatelstwa (lub prawa majstra) cudzoziemcom, obowiązanym do służby wojskowej, a pochodzącym z państw, z któremi zawarto takie umowy, wymagano od nich przedłożenia konsensu na wychodźctwo lub innego wiarygodnego poświadczenia, że służbę wojskową odbyli, lub że są od niej uwolnieni.

γ) Co do t. zw. rajas, t. zn. tureckich poddanych, nie należących do religii mahometańskiej, zawierają szczegółowe przepisy d. k. n. z 30. listopada 1815 zb. u. pol. t. 43 str. 372 i z 10. kwietnia 1834 zb. u. pol. t. 62 n. 47. Ten ostatni postanawia mianowicie, że takim osobom nadać może rząd krajowy obywatelstwo tylko na podstawie porozumienia z tajną kancelaryą nadworną i państwową, w razie zaś nadania obywatelstwa nakazuje oznajmić przy przysiędze poddańczej, że w razie powrotu jego do Turcyi, nie może rościć sobie prawa do korzyści, wolności i do uczestnictwa w ochronie, jakiej używają inni austryaccy poddani, a w konsekwencyi także do ochrony ze strony c. k. austr. agentów i władz, a to wskutek umów państwowych, zawartych między c. k. austr. dworem a portą ottomańską.

b) Co do postępowania przepisuje d. kanc. nadw. z 30. stycznia 1824, którego l. 1) podano już pod *a)* α):

l. 2. O nadanie obywatelstwa należy wprawdzie wnieść prośbę do niższych władz politycznych, które mają wdrożyć potrzebne dochodzenia, jednakowoż zezwolenia na rzeczywiste przyjęcie do obywatelstwa austryackiego udziela tylko ta kancelarya nadworna. Z tego powodu powinno gubernium przesłać tutaj do rozstrzygnięcia każde podanie wraz z wynikiem dochodzeń niższych władz i ze swoją opinią. Wreszcie

l. 3. Uroczystość rzeczywistego przyjęcia do obywatelstwa austryackiego polegać ma na tem, że nowego obywatela bez względu na to, czy jest szlachcicem, czy nie, zaprasza się do właściwego urzędu obwodowego i tutaj przedstawia mu się żywo korzyści, jakie przynosi obywatelstwo państwowe; zapewnia mu się ochronę jednakową z tą, której zażywają urodzeni w państwie; przypomina mu się obowiązki, które go oczekują jako obywatela austryackiego; wreszcie odbiera się od niego przysięgę poddańczą na dokładne wypełnianie tych obowiązków według przepisanej formuły; wszystko to wpisuje się do osobnego protokołu,

podpisanego przez naczelnika i komisarza obwodowego, tudzież przez aktuaryusza i nowego obywatela; wreszcie doręcza się nowemu obywatelowi osobny certyfikat, potwierdzający powyższe okoliczności.

§ 31. Przez samo posiadanie lub czasowe używanie dobra ziemskiego, domu lub gruntu, przez założenie handlu, fabryki lub udział w nich bez osobistego osiedlenia się w jakimś kraju, należącym do tego państwa, nie nabywa się austryackiego obywatelstwa państwowego.

Jak się je traci.

§ 32. Ustawy o wychodźctwie zawierają postanowienia o utracie obywatelstwa austryackiego przez wychodźctwo [1]) lub przez poślubienie cudzoziemca przez obywatelkę państwową [2]).

[1]) Wychodźcą jest według § 1 pat. z 24. marca 1832 l. 2557 zb. u. s. »kto się udaje do państwa zagranicznego z postanowieniem, by już nie powrócić«. Postanowienie tej treści jest istotnym warunkiem wychodźctwa; sama ta okoliczność, że ktoś dłuższy czas przebywa zagranicą, nie jest dostateczną, by go uważać za wychodźcę G. XI. 4371; kto wyjeżdżając postarał się o paszport na podróż, po dłuższym czasie zaś prosił o odnowienie tego paszportu, ten widocznie przez cały czas nieobecności miał zamiar powrócić do Austryi, nie przestał więc być obywatelem G. X. 3685. Małoletni nie może — bez współudziału opiekuna — powziąć z skutkiem prawnym postanowienia, by więcej nie wrócić, nie może zatem wydaliwszy się z Austryi żądać potem jako cudzoziemiec, podlegający obcemu prawu, wydania gotówki, która leży dla niego w austr. kasie sierocej: G. 14753; inaczej przedstawia się sprawa w razie współudziału zastępcy prawnego G. 12651 (por. atoli G. XII. 4695, które w podobnym przypadku — ustalenie miejsca zamieszkania — nawet zgodę zastępcy prawnego uważa za niedostateczną). Jasnem jest jednak, że tego, kto pozostał w Austryi, nie można uważać za wychodźcę, choć miał zamiar wydalić się na stałe i zamiar ten władzom zakomunikował, by uzyskać t. zw. uwolnienie z poddaństwa (reskr. min. spraw wewn. z 30. marca 1874 l. 3729).

Wychodźctwo zawisłe było dawniej w Austryi od zezwolenia władzy. Niedozwolone wychodźctwo pociągało za sobą według patentu z 24. marca 1832 l. 2557 zb. u. s. oprócz utraty obywatelstwa cały szereg niekorzystnych skutków prawnych (zob. n. p. § 544 k. c.). Według ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. art. 4 »wolność wychodźctwa ulega ograniczeniom państwowym tylko ze względu na obowiązek służby wojskowej«. Ustawy wojskowe zaś (z 5. grudnia 1868 l. 151 d. u. p. §§ 42, 46 i 54, z 13. maja 1869 l. 68 d. u. p. § 26 oraz z 11. kwietnia 1889 l. 41 d. u. p. §§ 45 i 64) wyznaczają za niedozwolone

---

§ 31. Durch die blosse Inhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes; durch die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder die Teilnahme an einem von beiden, ohne persönliche Ansässigkeit in einem Lande dieser Staaten, wird die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben.

Wie sie verloren werde.

§ 32. Der Verlust der Staatsbürgerschaft durch Auswanderung oder durch Verehelichung einer Staatsbürgerin an einen Ausländer, wird durch die Auswanderungsgesetze bestimmt.

wychodźctwo, skutkiem którego nastąpiło naruszenie powinności wojskowej (Stellungsflucht), kary aresztu i grzywny, a nadto przedłużenie czasu służby, nie łączą z niem jednak ani utraty obywatelstwa, ani niekorzystnych skutków prywatnoprawnych. Kto tedy chce wyemigrować, a podlega jeszcze powinności wojskowej, winien prosić o pozwolenie władz wojskowych. Jeżeli wyemigruje na podstawie takiego pozwolenia, albo też obowiązek służby wojskowej nie stoi mu w drodze, traci obywatelstwo austr. wskutek wychodźctwa, choćby jeszcze gdzieindziej obywatelstwa nie nabył (zob. G. 8974). W innych przypadkach (por. także uw. do § 92) utrata obywatelstwa austr. może być tylko i dopiero skutkiem uzyskania innego obywatelstwa.

[2]) W tym względzie przepisuje przytocz. wyżej pat. z 24. marca 1832:

§ 19. Kobiety, które posiadają obywatelstwo austr., tracą je przez poślubienie cudzoziemca, za którego stanem idą.

§ 20. Jeżeli owdowieją, to uzyskać mogą obywatelstwo państwowe tylko w ten sposób, jak inne cudzoziemki.

Na pytanie, czy także i te obywatelki tracą austryackie poddaństwo, które upraszają o pozwolenie na poślubienie cudzoziemca przy pozostawieniu im obywatelstwa austryackiego i nie udają się za granicę? odpowiada d. kanc. nadw. z 10. czerwca 1835 l. 31 zb. u. s.: »przeciw przepisowi ustawy, że żona idzie za stanem męża, nie można się zastrzedz; austryacka obywatelka przeto, która poślubia cudzoziemca, nie może sobie zachować obywatelstwa austryackiego«. Por. także § 28 uw. 3 i § 29 uw. 1.

Prawa cudzoziemców.

§ 33. Cudzoziemcy używają w ogólności równych praw cywilnych z krajowcami i równe z nimi mają obowiązki cywilne [1]), chyba że do używania tych praw wymagany jest wyraźnie przymiot obywatela państwowego [2]). Aby w wątpliwych przypadkach cudzoziemcy używali równego prawa z krajowcami, muszą udowodnić [3]), że państwo, do którego należą, postępuje co do prawa, o które chodzi, z tutejszymi obywatelami tak samo, jak z swymi [4]).

[1]) Zawsze pod warunkiem wzajemności (niżej uw. 4). W dziedzinie prawa publicznego zasada ta nie ma ogólnej mocy obowiązującej (np. kapitał w miejsce renty przy odszkodowaniu w razie nieszczęśliwego wypadku: § 42 ust. z 28. grudnia 1887 l. 1 d. u. p. z r. 1888); stosuje się tylko tam, gdzie ustawy austr. wyraźnie ją uznają (np. § 8 ust. przemysł.) Obcy, do którego stosuje się w myśl § 33 i nast. k. c. prawo austr., nie może się tłómaczyć nieznajomością tego prawa: G. VII. 2770.

Co do stanowiska cudzoziemców w procesie zob. §§ 99 i 101 n. jur. (§ 37 k. c. nie stosuje się do kwestyi właściwości sądu: G. VII. 2639), §§ 3 (zdol-

---

Rechte der Fremden.

§ 33. Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu geniessen, in zweifelhaften Fällen beweisen, dass der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle.

ność proces.), 57 i nast. (kaucya aktor.), 63 (prawo ubogich), 295 p. c. (księgi handl.); co do egzekucyi przeciw cudzoziemcom p. §§ 4 l. 6, 69, 71, 370 ord. egz.; co do pertraktacyi spadku po cudzoziemcach p. §§ 107, 108 n. jur., 22—25 i 140—144 pat. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p.; co do t. zw. przesiedlnego (Abfahrtsgeld) art. IV. ust. zasadn. z 21 grudnia 1867, według którego przesiedlnego żądać można tylko w przypadkach wzajemności; co do postępowania w sprawach opieki i kurateli § 183 pat. niesp. i § 109 n. jur.; co do stanowiska cudzoziemców w konkursie § 51 ust. konk. Pomoc dla sądów zagranicznych: § 38 l. 2 n. jur.; wykonanie wyroków zagranicznych: §§ 79 i nast. ord. egz.; zagraniczny konkurs: § 61 ust. konk. (por. G. XI. 4341 przy § 34 uw. 1).

[2]) Co do zagranicznych osób prawniczych por. przepisy podane przy § 26 uw. 3 lit. c), według których osoby takie ulegają pewnym ograniczeniom, o ile chodzi o dopuszczenie ich do prowadzenia przedsiębiorstwa w Austryi, posiadają jednak zdolność prawną w Austryi także bez takiego dopuszczenia (A. 974, G. 8414 i 12289, O. T. A. z 5. stycznia 1881 B. 976). O ile osoby takie prowadzą przedsiębiorstwo w Austryi, podlegają przepisom prawa austr.; na tej podstawie ustanawia G. VII. 2687 kuratora dla austryackich posiadaczy zapisów długu zagranicznej spółki akcyjnej, i to bez względu na odmienny układ stron, albowiem dotyczące przepisy prawa austr. mają charakter iuris cogentis. Zagraniczne osoby prawnicze nie podlegają jednak przepisom dotyczącym takichże krajowych osób (do sprzedaży tutejszych dóbr zagranicznego opactwa nie stosują się przepisy austr. o pozbywaniu majątku kościelnego: G. X. 4052), ani nie mogą korzystać z przywilejów, takimże osobom krajowym przyznanych (w postępowaniu spadkowem nie strzeże się z urzędu roszczeń zagranicznych piae causae G. III. 1031; obcy fiskus z przepisu § 1472 korzystać nie może G. I. 390).

Tutejszy majątek zgasłych lub rozwiązanych zagranicznych osób prawniczych zabiera państwo austr. na mocy t. zw. prawa szczątków (droit d'épave), o ile szczególne postanowienia traktatowe nie stoją temu w drodze (najw. postan. z 26. września 1846 l. 985 zb. u. s.).

[3]) Zob § 271 p. c. Potrzeba dowodu odpada w razie traktatu z obcem państwem (niżej uw. 4) lub urzędowego zawiadomienia o treści obcego prawa (np. rozp. min. spraw. z 29. sierpnia 1891 n. 31 dz. rozp. min. sprawiedl.).

[4]) Idzie tu o t. zw. wzajemność formalną (zob. także § 31 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.). Wzajemność taką zapewniają z reguły obustronnym poddanym traktaty państwowe. Wykaz dawniejszych traktatów austr. tego rodzaju (»o wolnoprzesiedlności«) podaje rozp. min. z 22. września 1858 l. 154 d. u. p.; zestawienie traktatów handlowych Austryi do r. 1908, dokonane przez minist. handlu, zawiera »österr. wirtschaftspolit. Archiv« z r. 1908 n. 12 str. 954 n.; por. nadto co do Etyopii traktat z 21. marca 1905 l. 206 d. u. p. z r. 1910, co do Rumunii układ dodatk. z 23. kwietnia 1909 l. 150 d. u. p. z r. 1910, co do Serbii traktaty z 27. lipca 1910 l. 12 d. u. p. z r. 1911 i z 30. marca 1911 l. 16 d. u. p. z r. 1912, co do Węgier ugodę z 30. grudnia 1907 l. 278 d. u. p. Co do Brazylii oświadcza rozp. min. sprawiedl. z 29. maja 1883 l. 8378, że od spadków po tamtejszych poddanych, zmarłych w Austryi, nie należy pobierać przesiedlnego, gdyż nie żądają go od spadków po austr. poddanych, zmarłych w Brazylii.

Wzajemność materyalną przepisuje § 2 ust. o pr. autorsk. (w Dodatku); por. także § 61 ust. konkurs., § 295 p. c. i § 79 ord. egz. Zasada wzajem-

ności może doprowadzić do stosowania prawa austr. bez względu na §§ 34 i nast., jeżeli obce państwo stosuje swe prawa do austr. poddanych: O. z 28. grudnia 1910 JBl. 1911 n. 7 (? zd. m. S. N. podsuwa tu wzajemność materyalną w miejsce uznanej w ustawie wzajemności formalnej).

§ 34. Zdolność osobista cudzoziemców do czynności prawnych [1]) powinna być ocenianą w ogólności według ustaw [2]), którym cudzoziemiec ze względu na swe zamieszkanie, lub gdyby go nie miał, ze względu na urodzenie podlega jako poddany [3]), jeżeli w szczególnych przypadkach ustawa inaczej nie postanawia [4]).

[1]) W pierwszym rzędzie ogólna zdolność do działania, więc kwestya pełnoletności (G. 8299, 14753, 15418, X. 3710, XI. 4473; małoletnia cudzoziemka staje się pełnoletnią przez zamążpójście, jeżeli jej prawo tak postanawia G. 2259, 13282 (austr. poddana małoletnia zyskuje pełnoletność przez poślubienie poddanego węgierskiego, bo uzyskuje węgierskie obywatelstwo, a według prawa węgierskiego każda mężatka jest pełnoletnią), G. III. 1185, XII. 4600; podnieść przytem należy, że raz uzyskanej pełnoletności nie traci obcy poddany przez nabycie obywatelstwa austr. G. 9075 i 14272), zdolność żony cudzoziemca do zaciągania zobowiązań G. II. 667, warunki uznania cudzoziemca za marnotrawcę (przyczem kuratela ustanowiona przez władzę austr. ma tylko charakter prowizoryczny) G. 7099, legitymacya ustawowych zastępców tych obcych, którzy nie mają pełnej zdolności do działania G. 6291. Pod przepis § 34 podpadają jednak także wszelkie inne ograniczenia zdolności do działania, odnoszące się do pewnych szczególnych aktów prawnych, w szczególności sprawa osobistej zdolności do zawarcia małżeństwa (zob. objaśn. przy §§ 47, 62 do 64, 111 i 119), lub dotyczące skuteczności aktów prawnych w pewnym tylko kierunku (według G. XI. 4341 otwarty w Saksonii konkurs do majątku tamtejszego poddanego wyklucza prowadzenie przeciw niemu odrębnych procesów w Austryi, albowiem ma — co do ruchomości — charakter uniwersalny).

Już nie na podstawie brzmienia ustawy, lecz na podstawie teoryi (analogii) stosuje się zasadę § 34 do oceny innych kwestyi prawnych, mających wybitny charakter osobisty. Tak według G. 13600 obce prawo rozstrzyga o ważności dokonanej przez cudzoziemca zmiany wyznania religijnego (co do krajowców, którzy zagranicą dokonali takiej zmiany, prawo obce reguluje tylko formę aktu O. z 19. marca 1912 JBl. n. 17); również do stosunków prawa familijnego stosuje się normę § 34 (statuta personalia męża, ojca względnie matki), przyczem jednak podnieść należy, że w prawie małżeńskiem czyni się często wyjątki od zasady, i to w dwóch kierunkach: albo uważając stosunki małżeńskie jako następstwo umowy małżeńskiej stosuje się przepisy §§ 36 i 37, albo też stosuje się pewne reguły prawa austr. jako prawo bezwzględnie obowiązujące. Tak mianowicie według G. XII. 4818 co do dopuszczalności rozwodu stosuje się prawo austr. jako ius cogens, choć małżeństwo, zawarte w Ameryce między żydem i katoliczką (austr. poddanymi), uznano w Austryi wyrokiem sądowym za ważne

---

§ 34. Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Untertan unterliegt, zu beurteilen; insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist.

(por. także O. z 28. grudnia 1910 JBl. 1911 n. 7, które do obcych mieszkających w Austryi stosuje prawo austr., powołując się na wzajemność (p. § 33 uw. 4), ale także i na to, że instytucye prawa małżeńskiego mają charakter bezwzględnie obowiązujący); podobnie już G. 2148, które zastrzega separowanej żonie obywatela austr. prawo do alimentów według prawa austr., jakkolwiek małżeństwo zawarto w Paryżu, kodeks francuski w umowie małżeńskiej przyjęto za normę obowiązującą, a małżonka była cudzoziemką; inaczej G. V. 1870, które w sprawie rozwodu stosuje osobiste prawo męża z czasu rozwodu, podczas gdy G. 2701 i 13176 oceniają stosunki majątkowe małżonków według prawa obowiązującego w miejscu ich zamieszkania w czasie zawarcia małżeństwa, choć później miejsce zamieszkania zmienili. Według G. 8416 prawo wychowania przebywających w Austryi dzieci z rozwiedzionego w Bawaryi małżeństwa poddanych bawarskich oceniać należy według reguł obowiązujących w Bawaryi, choć powołane do rozstrzygnięcia są według G. 5535 i 8349 sądy austryackie; G. 15073 stosuje prawo austr. do wychowania dzieci z małżeństwa obywateli austr., choć ojciec po uzyskaniu separacyi otrzymał obce obywatelstwo (por. także orzecz. 1. inst. w G. 16027 gdzie jednak wyższe instancye stanęły — co do dzieci z małżeństwa poddanych pruskich — na stanowisku, iż w pierwszym rzędzie dbać należy o dobro tych dzieci, w Austryi przebywających); legitymacya nieślubnego dziecka zamieszkałych w Austryi obcych poddanych ma być oceniana według obcego prawa G. VIII. 3184; roszczenia alimentacyjne ślubnych dzieci cudzoziemca do ojca oceniać należy według prawa obcego i skargę uznać według tego prawa za dopuszczalną, choć prawo austr. wyklucza w tym razie drogę sporu (p. § 141 uw. 2) O. z 10. października 1911 JBl. 1911 n. 50; por. także G. IX. 3456, dotyczące skargi o alimenta pruskiego poddanego przeciw braciom, którą 2. inst. oceniała według osobistych statutów pozwanych, którą jednak S. N. odrzucił stwierdzając, że nie jest uzasadniona ani w prawie obcem, ani w prawie austr. Także co do opieki względnie kurateli osobiste prawo pupila czy kuranda uznać należy za rozstrzygające G. 9267; zob. §§ 190, 260 uw. 1, ale także § 225 i objaśnienia tamże podane.

Zastosowanie obcego prawa nie może jednak nigdy zapewnić w obrębie Austryi mocy obowiązującej zasadom, które stoją w sprzeczności z austryackiem ius cogens (np. niedopuszczalność niewoli, poddaństwa i t. p.; por. G. VII. 2687 przy § 33 uw. 2). Ten punkt widzenia może mieć znaczenie dla stosunku między dzieckiem nieślubnem a ojcem, o ile chodzi o pytanie, czy skarga o ojcostwo jest dopuszczalna; praktyka i tu jednak kładzie nacisk na statuta personalne, t. zn. zastosowanie prawa austr. usprawiedliwia albo tem, że matka jest poddaną austr. (G. 9341 i VI. 2505; jeszcze dalej idzie G. 133, które poprzestaje na tem, że matka nieślubna już po urodzeniu dziecka uzyskała austr. obywatelstwo), albo tem, że ojciec jest obywatelem austr. G. V. 1978, O. z 6. lipca 1910 Cbl. 1910 n. 440 (i tu uważa G. 9102 za dostateczne nabycie obywatelstwa austr. po spłodzeniu dziecka; por. także G. 4290, które uwzględniając statuta personalne ojca stwierdza zarazem, że kwestya dowodu ojcostwa jako ściśle procesowa podlega tylko prawu austr.), albo tem, że rodzice mieszkają w Austryi: G. 4828 (z motywem, że tu chodzi o fakt, którego skutki prawne reguluje § 1328 k. c.), G. VIII. 2973 i IX. 3343. Oprócz tego spotykamy atoli orzeczenia, które nie widzą w tym przypadku stosunku prawno-familijnego i nie kierują się statutami personalnymi, lecz kładą nacisk na miejsce spłodzenia (analogia z § 37 k. c.): tak G. VI. 2473 (por. także przytocz. już G. 4290).

Co do prawa rzeczowego zob. § 300, co do prawa spadkowego § 798 k. c.

[2]) Co do dowodu obcego prawa p. § 33 uw. 3.

[3]) Praktyka pojmuje ten przepis w ten sposób, że w pierwszym rzędzie rozstrzyga poddaństwo czyli państwowa przynależność cudzoziemca: tak n. p. G. 6867, X. 3811, 3984 i 4024. Dopiero, gdyby przynależności państwowej nie można ustalić, ale pewnem było, że dana osoba nie jest obywatelem austr., uwzględni się przedewszystkiem prawo miejsca zamieszkania (co do tego pojęcia zob. § 66 normy jur.), na drugiem miejscu prawo miejsca urodzenia.

[4]) Co do zdolności wekslowej p. art. 84 ust. weksl.; co do wyjątków ze względu na ius cogens p. wyżej uw. 1. Por. także § 3 p. c.

§ 35. Jeżeli cudzoziemiec zawiera w kraju tutejszym z innemi osobami interes, przez który nadaje im prawa, bez włożenia na nie wzajemnych obowiązków; interes ten oceniany być powinien albo według niniejszej ustawy, albo według ustawy, której cudzoziemiec jako poddany podlega [1]), stosownie do tego, która z tych ustaw ważności owego interesu więcej sprzyja [2]).

[1]) Zob. § 34 uw. 3.

[2]) Por. także §§ 655 i 914 k. c. D. n. z 19. lipca 1816 l. 1266 zb. u. s. stanowi: »Sędzia nie może pominąć pisma jednostronnie zobowiązującego, wystawionego przez cudzoziemca w języku żydowskim, a powołanego przez austr. poddanego na swą korzyść, gdyż d. n. z 22. października 1814 l. 1106 zb. u. s. pisma takiego nie unieważnia«.

§ 36. Jeżeli cudzoziemiec w kraju tutejszym i z tutejszym obywatelem wchodzi w stosunki obustronnie obowiązujące [1]), stosunki te zawsze według niniejszej ustawy oceniane być powinny [2]); jeżeli zaś w czynność tę wchodzi z cudzoziemcem, ustawa niniejsza wtenczas tylko ma być stosowaną, kiedy niema dowodu, że przy jej przedsiębraniu miano wzgląd na inne prawo [3]).

[1]) T. zn. zawiera umowę odpłatną. Co do małżeństwa p. wyżej § 34 uw. 1 i objaśn. do §§ 47, 69 i 75; co do zobowiązań wynikających nie z umowy rozstrzyga prawo obowiązujące w tem miejscu, gdzie zaszedł fakt zobowiązanie rodzący.

Co do pytania, w którem miejscu umowa została zawarta, p. objaśn. do §§ 861 i 862.

[2]) W razie nadania w Austryi przez poddanego austr. towaru na pruską kolej państwową, stosuje się w pierwszym rzędzie jako legem contractus niemiecki regulamin kolejowy, któremu nadawca w liście przewozowym wyraźnie się poddał, w drugim jednak rzędzie — na podstawie § 36 — prawo austryackie

---

§ 35. Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er andern Rechte gewähret, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Untertan unterliegt, zu beurteilen; je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäftes am meisten begünstiget.

§ 36. Wenn ein Ausländer hierlandes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche; dafern er es aber mit einem Ausländer schliesst, nur dann nach demselben beurteilet, wenn nicht bewiesen wird, dass bei der Abschliessung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sei.

G. XI. 4249. Przedawnienie wierzytelności hipotecznej, ciążącej na rzecz cudzoziemca na położonej w Austryi realności obywatela austr., oceniać należy według prawa austryackiego G. I. 390 (opierające się na motywie, że austr. poddany nie może w tych warunkach podlegać w sprawie przedawnienia prawu obcemu).

[3]) Według G. 1647 przymusowy kurs banknotów austr. obowiązuje także dla czynności przez cudzoziemców w Austryi zawartych; interesa, które zawarł w Austryi ustanowiony przez władze austr. opiekun zagranicznego pupila i które przez austr. sąd opiekuńczy zostały zatwierdzone, każe G. l. 224 oceniać według prawa austr.; czynności prawne obcego (włoskiego) krydataryusza, dokonane w Austryi co do majątku tutaj położonego, ulegają zaczepieniu na podstawie prawa austr. (ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.) z strony zagranicznej masy konkursowej, która jednakowoż aktów dotyczących nieruchomości po myśli § 61 ust. konk. zaczepiać nie może G. VIII. 3190; prawo austr. stosuje się według G. VII. 2586 do kontraktu kupna realności położonej w Austryi, w szczególności do pytania, kto ponosi koszta kwitu ekstabulacyjnego, stwierdzającego zapłatę reszty ceny kupna, i to, choćby nawet kontrakt kupna był zawarty zagranicą i chociaż kwit zagranicą wystawiono, gdyż strony niewątpliwie prawo austr. miały na względzie. Ostatnie orzeczenie wychodzi z założenia, iż miejsce wykonania umowy wskazuje, jakie prawo przy zawieraniu tej umowy wzięto za podstawę. Wniosek ten może być w konkretnym przypadku uzasadniony, nie można go jednak uważać za bezwzględnie pewny: według G. 15119 usunięcie w Austryi pewnego środka leczniczego z obiegu unieważnia po myśli § 880 zawarty w Austryi kontrakt o wyłączną rozprzedaż tego środka wraz z dodaną do kontraktu karą umowną, bez względu na to, czy szło o rozprzedaż w kraju, czy zagranicą; także orzeczenia w procesach kuponowych (G. 6893 i 8214) ignorują przy ocenie zobowiązań, wynikających z wystawionych w Austryi zapisów długu, prawo miejsca płatności, tłómacząc te zapisy tylko na gruncie prawa austr.

Jasną jest rzeczą, że austryackie ius cogens wyklucza i w przypadkach § 36 zastosowanie w Austryi przeciwnego prawa obcego.

§ 37. Czynności prawne[1]) przez cudzoziemca[2]) z cudzoziemcami lub tutejszymi poddanymi zagranicą zawarte, oceniane być mają podług ustaw obowiązujących w miejscu, gdzie ich dokonano[3]), jeżeli przy zawieraniu ich nie wzięto innego prawa oczywiście za podstawę[4]) i jeżeli temu nie sprzeciwia się przepis § 4.

[1]) Przepis ten nie stosuje się do wyroków zagranicznych G. IV. 1383, ani do kwestyi właściwości sądu G. VII. 2639. Por. zresztą § 36 uw. 1.

[2]) Cudzoziemiec, powołując się na § 37, musi wykazać, że jest cudzoziemcem G. IV. 1578.

[3]) Co do pytania, gdzie umowę zawarto, p. objaśn. do §§ 861 i 862.

Według zasady § 37 do kontraktu adopcyi, zawartego zagranicą między adoptującym cudzoziemcem a adoptowanym poddanym austryackim, stosuje się

---

§ 37. Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Untertanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurteilen; dafern bei der Abschliessung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht.

nie prawo austr., lecz prawo miejsca zawarcia O. z 30. sierpnia 1910 Not. Ztg. 1910 n. 51; do kontraktu pożyczki, zawartego zagranicą przez krajowca z cudzoziemcem nie stosują się przepisy prawa austr. o kursie przymusowym banknotów G. 1320; beneficium excussionis realis prawa szwajcarskiego obowiązuje także przed sądem austr., skoro kontrakt dotyczący zawarto w Szwajcaryi, strony są tamtejszymi poddanymi i hipoteka ciąży na realności w Szwajcaryi G. IX. 3586; zaczepienie czynności prawnej, dokonanej zagranicą przez dłużnika, do którego majątku otwarto zagranicą konkurs, nie jest możliwe na podstawie przepisów prawa austr. G. IV. 1457 i VI. 2474; G. 12732 idzie nawet — błędnie — tak daleko, że zdolność osobistą obcych kontrahentów, którzy zawarli umowę zagranicą, każe oceniać według prawa miejsca zawarcia.

Co do prawa wekslowego p. art. 85 i 86 ust. weksl.; co do czynności handl. art. 336 k. h.

Przypadek kolejowy, który się zdarzył poddanemu węgierskiemu na Węgrzech, oceniany być ma przed sądem austr. według materyalnych przepisów prawa węgierskiego G. XI. 4165; także poddany austr., który przy podróży koleją austr. doznał uszkodzenia już na terytoryum zagranicznem (bawarskiem), żądać może — przed sądem austryackim — odszkodowania tylko w granicach prawa obowiązującego w miejscu uszkodzenia (nie może więc żądać nieznanej prawu niemieckiemu nawiązki) O. z 2. listop. 1910 Cbl. 1911 n. 92; co do oceny winy rozstrzyga lex loci G. IV. 1287.

[4]) Por. § 4 uw. 2 i 3. Umowne oznaczenie miejsca wykonania może być dowodem, że prawo miejsca wykonania wzięto za podstawę (§ 36 uw. 3); prawo miejsca zawarcia rozstrzyga jednak o tem, gdzie jest miejsce wykonania zobowiązania G. VIII. 3098.

Zastosowanie obcego prawa nie może i w przypadku § 37 doprowadzić do uznania w Austryi stosunku, sprzeciwiającego się austryackiemu ius cogens. Zasadę tę stosują — poza prawem małżeńskiem, gdzie się jej zd. m. nawet nadużywa (zob. przeciw temu G. X. 3811, 3984 i 4024) — G. 12864, które odmawia egzekucyi wyroku zagranicznego co do odsetek lichwiarskich, G. II. 642, które odmawia egzekucyi wyroku, przyznającego odszkodowanie za niedotrzymanie obietnicy małżeństwa, G. VII. 2785 i IX. 3604, uznające nieważność umownej prorogatio fori, mieszczącej się w zawartym zagranicą interesie na raty, G. VIII. 3163, które umowę kartelową, zawartą przez krajowca zagranicą, podciąga pod austr. ust. koalicyjną z 7. kwietnia 1870, G. XII. 4708, według którego art. XIV. u. w. do p. c. wiąże także w razie poddania się stron pod orzecznictwo węgierskiego giełdowego sądu polubownego, i inne.

§ 38. Posłom, pełnomocnikom państw obcych [1]), tudzież osobom zostającym w ich służbie [2]) przysługują [3]) uwolnienia, wynikające z prawa narodów i traktatów państwowych [4]).

[1]) Konsulom przyznają nowsze traktaty (por. § 33 uw. 4) osobiste uwolnienie (immunitas).

[2]) D. n. z 7. lutego 1834 l. 2641 zb. u. s. wyjmuje z pod zwyczajnego sądownictwa cywilnego »tych domowników i sług posła, którzy są bezpośrednimi

§ 38. Die Gesandten, die öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen geniessen die in dem Völkerrechte und in den öffentlichen Verträgen gegründeten Befreiungen.

poddanymi państwa, do którego on należy«, innych zaś poddaje jurysdykcyi cywilnej zwyczajnych władz sądowych »o ile co do poszczególnych poselstw niema odmiennego układu«; d. n. z 2. września 1839 l. 375 zb. u. s. uznaje tę jurysdykcyę tylko co do austr. poddanych, służących u obcego posła, a nadto przepisuje odrębny sposób postępowania przy czynnościach sądowych, przeciw takim służącym skierowanych; co do innych służących przyznaje zwyczajnym sądom austr. jurysd. cywilną tylko w sprawach spornych i tylko w tych przypadkach, w których także nieobecnego cudzoziemca można pozywać przez sądy austryackie.

[3]) Nota min. sprawiedl. do T. N. z 30. marca 1875 l. 4271 podaje odpowiedź ministerstwa spr. zewn. »że dyplomatycznym zastępcom państw zagranicznych w monarchii austro-węg. przysługuje immunitas w granicach, określonych prawem międzynarodowem, także po wręczeniu pisma odwołującego i po zaprzestaniu urzędowych funkcyi aż do chwili, kiedy opuszczą terytoryum państw tutejszych«.

[4]) Co do tych przywilejów (immunitas i eksterytoryalność) zob. art. III. l. 3 i IX. u. w. do n. jur., §§ 32 i 85 normy jur., §§ 119 i 120 p. c., § 31 ord. egz.; w dziedzinie karnej por. § 37 ust. karn. i § 61 p. k. Według G. 8066 eksterytoryalność nie rozciąga się na kaplicę poselstwa i małżeństwa tamże zawarte.

VI. Prawa osobowe z stosunku religii.

§ 39. Różnica religii nie ma wpływu na prawa prywatne[1]) z wyjątkiem niektórych przedmiotów, co do których ustawa wyraźnie inaczej postanawia[2]).

[1]) Ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. stwierdza (art. 14), że »używanie praw obywatelskich jest niezawisłe od wyznania religijnego«. Co do zakresu działania władz kościelnych zob. przepisy przytoczone przy § 27 k. c.

[2]) Zob. §§ 63, 64, [77] 111, 115, 116, 123—136, 190 [593, 768 l. 1].

VII. Z stosunku familii. Familia, pokrewieństwo i powinowactwo.

§ 40. Przez familię rozumie się rodziców szczepowych wraz ze wszystkimi ich potomkami[1]). Związek między temi osobami nazywa się pokrewieństwem[2]), związek zaś, który powstaje między jednym małżonkiem a krewnymi drugiego, nazywa się powinowactwem.

[1]) Por. § 161 k. c.; szczególne znaczenie w § 1032 k. c.

[2]) Por. § 65 k. c.; co do adopcyi § 183 k. c.

VI. Personenrechte aus dem Religionsverhältnisse.

§ 39. Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privatrechte keinen Einfluss, ausser insofern dieses bei einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet wird.

VII. Aus dem Familienverhältnisse. Familie, Verwandtschaft und Schwägerschaft.

§ 40. Unter Familie werden die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft; die Verbindung aber, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern Ehegatten entsteht, Schwägerschaft genannt.

§ 41. Stopnie pokrewieństwa pomiędzy dwiema osobami oznacza się wedle ilości rodzeń, jaka zachodzi między jedną a drugą w linii prostej [1]), a między niemi obiema i ich najbliższym wspólnym pniem w linii pobocznej. W jakiej linii i w jakim stopniu jest kto spokrewniony z jednym małżonkiem, w takiej samej linii i w takim samym stopniu jest powinowatym drugiego.

[1]) § 42 k. c.

§ 42. Nazwa rodzice obejmuje z reguły bez różnicy stopnia wszystkich krewnych w linii wstępnej [1]); nazwa dzieci wszystkich krewnych w linii zstępnej [2]).

[1]) §§ 154, 540, 594 (por. atoli przytocz. tamże G. 13120), 762 k. c.; inaczej §§ 65, 80, 140, 144, 145, 151, 160—162, 166, 170, 171, 183, 271, 735—739, 741, 742, 752, 754—756, 1220, 1221 k. c.

[2]) §§ 154, 179 (na tej podstawie wyklucza G. IX. 3383 adopcyę własnego wnuka), 540, 594, 762 k. c.; inaczej §§ 28, 44, 102, 105, 106, 108, 117, 137—146, 149, 152, 155, 160, 161, 165, 171, 174, 177, 183, 195, 209, 681 (który nie wyklucza zresztą odmiennej interpretacyi; p. tamże G. 15753), 700, 731—737, 739, 740, 752—756, 954 k. c. Również słowo »wnuki« obejmuje w zasadzie wszystkich dalszych zstępnych: G. 15753 przy § 681.

§ 43. Szczególne prawa członków familii będą przedstawione przy rozmaitych stosunkach prawnych, przy których im służą [1]).

[1]) §§ 44—284 (prawo familijne sensu stricto), §§ 727 nast. (pr. spadkowe), § 954 (darowizny), §§ 1220 i nast. (układy małżeńskie), § 1495 k. c. (zasiedzenie i przedawnienie).

---

§ 41. Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwei Personen sind nach der Zahl der Zeugungen, mittels welcher in der geraden Linie eine derselben von der andern, und in der Seitenlinie beide von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen, zu bestimmen. In welcher Linie und in welchem Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem andern Ehegatten verschwägert.

§ 42. Unter dem Namen Eltern werden in der Regel ohne Unterschied des Grades alle Verwandte in der aufsteigenden; und unter dem Namen Kinder alle Verwandte in der absteigenden Linie begriffen.

§ 43. Die besonderen Rechte der Familienglieder werden bei den verschiedenen Rechtsverhältnissen, worin sie ihnen zukommen, angeführt.

Ochrona nazwiska.

Now. III. § 1.[1])

§ 43. k. c. otrzymuje napis: „VIII. Ochrona nazwiska“ i ma brzmieć:

Jeżeli komuś zaprzeczono prawa do używania swego nazwiska lub jeżeli mu wyrządzono uszczerbek przez nieprawne używanie jego nazwiska (pseudonimu), może on skarżyć o zaniechanie, a w razie winy o wynagrodzenie szkody.

[1]) Wchodzi w życie 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 1. § 43 abGb. erhält die Überschrift: »VIII. Schutz des Namens« und hat zu lauten:

Wird jemandem das Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wird er durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.

ROZDZIAŁ DRUGI.

O prawie małżeńskiem [1]).

[1]) Odrębne ustawy, dotyczące prawa małżeńskiego zob. w Dodatku (I).

Pojęcie małżeństwa.

§ 44. Źródłem stosunków familijnych jest umowa małżeństwa. W umowie małżeństwa oświadczają dwie osoby różnej płci wolę swą do pożycia w nierozerwalnej spólności, do płodzenia dzieci, wychowania ich i udzielania sobie wzajemnej pomocy [1]).

[1]) Zob. §§ 89—93, 137 nast. k. c.

i zaręczyn.

§ 45. Z zaręczyn, czyli z poprzedniego przyrzeczenia poślubienia się, bez względu na to, w jakich okolicznościach lub pod jakimi warunkami uczynione lub otrzymane było, nie wypływa prawny obowiązek [1]) ani do zawarcia małżeństwa, ani do wykonania tego, co na przypadek odstąpienia było umówione [2]).

[1]) Ius cogens: zob. G. II. 642 przy § 37 uw. 4.

[2]) Zob. §§ 909, 1336, 1431 k. c. Jeżeli narzeczony wręczył narzeczonej bon wystawiony na jego korzyść, aby go w razie zerwania zaręczyn dla siebie zatrzymała, darowizna sprzeciwia się § 45, a narzeczona nie ma prawa inkasować tego bonu G. 1704; tak samo nie ma mocy obowiązującej bezwarunkowy dokument darowizny z strony narzeczonego na rzecz narzeczonej, skoro wykazano, że szło tylko o zabezpieczenie co do zawarcia małżeństwa i wynagrodzenie na przypadek zerwania G. 4419; jeżeli trzecia osoba przyrzekła narzeczonej pewną kwotę za to, że nie będzie przeszkadzała małżeństwu narzeczonego z tąż osobą, przyrzeczenie to uważać należy jako przyrzeczenie darowizny, albowiem narzeczona nie miała prawa przeszkodzić takiemu małżeństwu, i w braku aktu notaryalnego uznać za nieważne G. 16153 (? przeciwnie — zd. m. słusznie — G. 12111

Zweites Hauptstück.

Von dem Eherechte.

Begriff der Ehe.

§ 44. Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmässig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.

und des Eheverlöbnisses.

§ 45. Ein Eheverlöbnis oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schliessung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.

i I. 118, według których przyrzeczenie pewnego świadczenia w zamian za zwolnienie z słowa, uczynione po zerwaniu zaręczyn, jest ważne i ma moc obowiązującą). Ważną jest w każdym razie darowizna pod warunkiem zawarcia małżeństwa (§ 1247 k. c.): G. 15686.

Prawny skutek odstąpienia od zaręczyn [1]).

§ 46. Jedynie tylko tej osobie [2]), z strony której nie było żadnej uzasadnionej do odstąpienia przyczyny [3]), służy prawo żądania wynagrodzenia szkody, jaka rzeczywiście z odstąpienia wynikła [4]) i dowiedzioną być może [5]).

[1]) I ten — nader słaby — skutek wynika tylko z ważnych zaręczyn. Ważność ich ocenia się według ogólnych zasad o ważności kontraktów; nieważne są n. p. zaręczyny zawarte przez osobę małoletnią bez zezwolenia ojca G. IX. 3544. Inna kwestya, czy może z innej przyczyny powstać podobne zobowiązanie, choć nie było zaręczyn: por. w tym względzie § 1328 oraz G. 15128, przyznające kobiecie prawo do wynagrodzenia za kilkoletnie usługi gospodarskie, spełniane w domu mężczyzny, a to — jak strony zgodnie uznały — w nadziei, że ją ten mężczyzna poślubi, przyczem 2. instancya powołuje się na § 1152, S. N. na dationem ob causam (§ 1435).

[2]) Prawo z § 46 przysługuje nietylko samym narzeczonym (n. p. narzeczonemu, który zapłacił za materye do wyprawy: G. 10857), lecz także ojcu narzeczonej G. V. 2114.

[3]) G. 4700 czyni zobowiązanie to zawisłem w myśl ogólnych zasad (§ 1295) od winy zobowiązanego, co atoli nie da się zd. m. pogodzić z brzmieniem ustawy, która wymaga tylko, aby nie istniała słuszna przyczyna zerwania po stronie uprawnionego, daje mu więc prawo do odszkodowania np. w razie niezawinionej zaraźliwej choroby strony przeciwnej; trafnie G. 14182, przeciwstawiające przepisowi temu przepis § 1247 k. c.

Co do pojęcia uzasadnionej przyczyny por. §§ 53, 109, 115, 936 k. c. Nie jest przyczyną taką: że narzeczona jest starsza, niż jej siostra narzeczonemu podała G. 4700 j. w., ani że narzeczona zataiła przed narzeczonym fałszywe zęby G. 9424, z czego wynika zarazem, że przyczyna taka musi powstać już po zawarciu zaręczyn.

[4]) Wynagrodzenie obejmuje zawsze tylko rzeczywistą t. zn. pozytywną szkodę, nie zaś stracony zysk; nie można więc żądać renty ani ryczałtowej sumy tytułem odczepnego G. 3074, można jednak żądać n. p. zwrotu kosztów wyprawy (G. 10857 w uw. 2), tudzież kosztów opakowania jej i odwiezienia na kolej, kosztów zapowiedzi i przygotowań do uczty weselnej (G. 4700 w uw. 3) i t. p. Por. także § 1247 i podane tamże objaśn., w szczególności G. IV. 1524, według którego § 1247 nie odnosi się przypadku bezpłatnego stołowania narzeczonego przez czas dłuższy w rodzinie narzeczonej.

[5]) Inne roszczenia daje § 1328 k. c.; co do uwiedzenia por. nadto § 506 k. k.

Rechtliche Wirkung der Rücktrittes vom Eheverlöbnisse.

§ 46. Nur bleibt dem Teile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

Reguła co do zdolności do zawarcia małżeństwa.

§ 47. Każdy może zawrzeć małżeństwo, komu nie stoi na zawadzie ustawowa przeszkoda [1]).

[1]) Zob. §§ 48—53, 60—68 k. c. Przepisy wymagające *a)* zezwolenia władz administracyjnych (politischer Eheconsens) uchylone zostały w przeważnej części krajów austr. (reskr. min. spraw wewn. z 9. stycznia 1869 l. 140); obowiązują tylko tych obywateli, którzy mają prawo swojszczyzny w Tyrolu, ziemi Przedarulańskiej, Krainie i Solnogrodzie (? przeciw temu co do Solnogrodu O. T. Adm. z 12. kwietnia 1883 l. 841 zb. Budw. N. 1729). Dotyczące przepisy dla Tyrolu i ziemi Przedarul. zob. w Dodatku I. (l. 5 lit. a).

Poza tem istnieją pozytywne ograniczenia:

b) co do wojskowych: § 54 k. c. i przepisy podane w Dodatku I. (l. 5 lit. b);

c) dla żandarmeryi: zob. Dodatek I. l. 5 lit. c);

d) dla niektórych kategoryi urzędników: zob. Dodatek I. l. 5 lit. d).

Przekroczenie przepisów a) do d) nie wywołuje w prawie obecnie obowiązującem nieważności małżeństwa, lecz pociąga tylko pewne niekorzyści dla kontrahentów (t. zw. impedimentum impediens). Inaczej było co do wojskowych w prawie dawniejszem: zob. § 95 k. c. i reskr. nadw. rady woj. z 30. sierpnia 1837 l. 221 zb. u. s., według którego władza wojskowa jako »pokrzywdzona w swych prawach« (§ 94 k. c.) mogła żądać sądownego unieważnienia małżeństwa.

Co do *e)* małżeństw austr. poddanych zagranicą por. przepisy w Dodatku I. l. 5 lit. e); co do *f)* małżeństw cudzoziemców w Austryi p. tamże lit. f). Ogólne zasady w tym względzie są następujące:

α) W sprawie formy zawarcia małżeństwa zasada »locus regit actum«: wystarczy tedy zachować formę przepisaną w tem miejscu, gdzie się małżeństwo zawiera (G. 11148, 15276, VIII. 2925 przy §§ 69 i 75; co do pytania, gdzie następuje zawarcie małżeństwa w przypadku delegacyi, zob. objaśn. do § 81). Z drugiej jednak strony formę tę zachować trzeba, a brak znajomości obcego prawa ani nieważności nie usuwa, ani temu, kto się na nią powołuje, nie daje kwalifikacyi strony »niewinnej« w rozumieniu § 96 k. c. G. 14950 (odmiennie co do ostatniego punktu G. 10250 na korzyść cudzoziemca, który zawarł małżeństwo w Austryi); tylko co do poddanych austr. przyjmuje się wyjątek o tyle, że sądy austr. przy ocenie ważności zagranicznych małżeństw takich poddanych jużto poprzestają na zachowaniu formy, prawem austr. przepisanej (G. 15301 co do małżeństwa austr. poddanych, zawartego w Rumunii przed duszpasterzem bez wymaganego tamże ślubu cywilnego, przyczem jednak sąd wychodzi z błędnego założenia, że dający ślub był »właściwym« duszpasterzem w rozumieniu § 75 k. c.; por. § 75 uw. 5, oraz G. 13600), już też przynajmniej — omijając pytanie zasadnicze — wykluczają mimo § 94 dochodzenie w tych warunkach nieważności z urzędu (G. 14950 i VII. 2747).

Co do pojęcia zagranicy p. G. 8066 przy § 38 uw. 4.

Regel über die Fähigkeit zur Schliessung einer Ehe.

§ 47. Einen Ehevertrag kann jedermann schliessen, insofern ihm kein gesetzliches Hindernis im Wege steht.

β) Kwestyę istnienia przeszkód ocenia się według statutów personalnych, dla każdej strony odrębnie, przyczem atoli co do małżeństw poddanych austr. zagranicą uwzględnić należy ograniczenie tej zasady, wynikające z słów § 4 »o ile te czynności mają w tutejszych krajach wywołać prawne skutki«; co do szczegółów p. objaśn. do §§ 62—64, 111 i 119 k. c.

γ) Co do stosunku prawnego (prawno-familijnego i prawno-majątkowego), jaki wynika z małżeństwa oraz kwestyi rozdziału i rozwodu por. § 34 uw. 1, ale także orzeczenia przy §§ 64 i 111 k. c.

Przeszkody do małżeństwa:

I. Brak zezwolenia

a) dla niemożności dania zezwolenia;

§ 48. Szaleni, obłąkani, głupowaci [1]) i niedojrzali [2]) nie mogą zawrzeć ważnego małżeństwa.

[1]) §§ 273, 283 k. c. Małżeństwo takiej osoby jest nieważne, choćby je zawarto na podstawie (błędnie udzielonego) zezwolenia sądu kuratelarnego G. IV. 1407; co do unieważnienia zob. §§ 94 i nast. k. c.

[2]) § 21 k. c.

§ 49. Małoletni [1]), a nawet pełnoletni, którzy z jakiejkolwiek przyczyny nie mogą sami przez się zaciągać ważnego zobowiązania [2]), niezdolnymi są także do zawierania małżeństw bez zezwolenia ich ślubnego ojca [3]). Jeżeli ojciec już nie żyje, albo do zastąpienia jest niezdolny [4]), wówczas do ważności małżeństwa potrzebnem jest, oprócz oświadczenia prawidłowego zastępcy [5]), jeszcze zezwolenie władzy sądowej [6]).

[1]) Por. atoli §§ 174 i 252 k. c.

[2]) §§ 172, 173, 251, 269, 273 k. c. Nieważne jest więc samowolne małżeństwo uznanego sądownie za marnotrawcę, a kurator może w myśl § 96 k. c. wnieść skargę o unieważnienie: G. 11069. Pełnoletni z nieograniczoną zdolnością do działania nie potrzebują do zawarcia małżeństwa żadnego pozwolenia; por. jednak § 1222 k. c.

Hindernisse der Ehe:

I. Abgang der Einwilligung,

a) aus Mangel des Vermögens zur Einwilligung;

§ 48. Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige und Unmündige sind ausserstande, einen gültigen Ehevertrag zu errichten.

§ 49. Minderjährige oder auch Volljährige, welche aus was immer für Gründen für sich allein keine gültige Verbindlichkeit eingehen können, sind auch unfähig, ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters sich gültig zu verehelichen. Ist der Vater nicht mehr am Leben oder zur Vertretung unfähig; so wird, nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters, auch die Einwilligung der Gerichtsbehörde zur Gültigkeit der Ehe erfordert.

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC OF POLAND CHICAGO, ILL.

Ad §§ 48 i 49 k. c.

Według ord. o odebraniu własnowolności z d. 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. (por. dz. rozp. min. sprawiedl. 1916 str. 280) nie może zupełnie zawierać małżeństwa ten, komu z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu całkowicie własnowolność odebrano (§ 3). Komu z tych przyczyn częściowo tylko własnowolność odebrano i ustanowiono doradcę, zawrzeć może małżeństwo tylko za zgodą doradcy i sądu; współudział sądu jest konieczny także i wówczas, gdy doradcą ustanowiono ślubnego ojca, przez co powstaje ograniczenie, sięgające dalej, niż w przypadku § 49 k. c., nie usuwające atoli zd. m. — mimo opinii najwyższej rady sanitarnej — wątpliwości, jakie budzić musi dopuszczenie małżeństwa w tych warunkach. W innych przypadkach ograniczenia własnowolności obowiązuje (§ 4) zasada § 49 k. c.; zgoda ślubnego ojca wystarcza niewątpliwie, jeżeli ojciec jest zarazem doradcą, poza tem atoli potrzeba zd. m. zgody doradcy i zezwolenia sądu. Przepisy powyższe obowiązują od 1. września 1916; innowacya co do małżeństw umysłowo chorych, którzy są już pod kuratelą, mieć może praktyczne znaczenie dopiero po przemianie kurateli na ograniczone pozbawienie własnowolności po myśli §§ 69 i 50 oraz nast. ordyn.

[3]) Co do legitymacyi p. §§ 160—162, co do adopcyi § 183 (według G. 14224 brak zezwolenia ojca adoptowanego unieważnia małżeństwo małoletniej adoptowanej). Oczywiście potrzebuje takiego pozwolenia także małoletni poddany austr., który zawiera małżeństwo zagranicą (G. XI. 4473; por. atoli G. 13282 przy § 34 uw. 1). Według dekr. n. z 21. październ. 1814 l. 1105 zb. u. s. »potrzebne jest również przyzwolenie ojca religii mojżeszowej na zawarcie małżeństwa przez małoletniego syna, który przeszedł na wiarę katolicką. Gdyby jednak ojciec z nieuzasadnionych przyczyn przyzwolenia odmówił, dziecko ma wedle § 52 u. c. prawo wezwać pomocy sędziego«. Formy, w której dziecko prosić ma o pozwolenie, prawo austr. nie przepisuje: G. 6016. Co do wykazania zezwolenia postanawia d. n. z 17. lipca 1813 l. 1065 zb. u. s. pod l. 1, że »przyzwolenie na małżeństwo dla małoletniego lub pełnoletniego, który z jakiejkolwiek przyczyny nie może samoistnie się zobowiązywać, musi złożyć ojciec ślubny albo osobiście w parafialnym urzędzie w przytomności dwóch świadków, w którym to razie przyzwolenie to musi być wpisane do księgi ślubnej i potwierdzone bądź własnoręcznym podpisem, bądź też położonym wobec świadków podpisem osoby do podpisania nazwiska uproszonej, albo, gdy ojciec ślubny stawić się nie może, musi być przyzwolenie to wykazane należycie legalizowanym dokumentem, zupełnie prawomocnym i wystawionym wobec świadków przez ślubnego ojca, który to dokument należy przechować w aktach ślubnych« i przepisuje (l. 3), że »czuwanie nad zapewnieniem ustawą nakazanego przyzwolenia jest tego rodzaju obowiązkiem duszpasterzy wszelkich wyznań, iż zaniedbanie tego przepisu ściągnie na nich ciężką karę, zagrożoną § 78 u. c. na przypadek udzielenia ślubu bez należytego wylegitymowania się narzeczonych«, dodaje jednak wyraźnie (l. 4), że »zapewnienie przyzwoleń, wymaganych w §§ 49—51 u. c., nie ma tego skutku, jakoby zaniechanie w jakimkolwiek sposobie dopełnienia podanego tu przepisu pociągało za sobą nieważność umowy małżeństwa, jeśli tylko będzie można w innej ustawowej drodze udowodnić, że przyzwolenie ślubnego ojca lub zastępcy i władzy sądowej nastąpiło«.

Co do małoletnich cudzoziemców zob. § 51 k. c. Skutki braku zezwolenia: §§ 95 i 96 k. c.

[4]) §§ 176, 177, 185 k. c.

[5]) Opiekuna lub kuratora (§ 187 k. c.); kilku opiekunów: §§ 210, 1011 k. c. spółopiekun: § 213 k. c.

[6]) Postępowanie przy udzieleniu zezwolenia określają §§ 190 i 191 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. Co do wykazania zezwolenia przepisuje d. n. z 17. lipca 1813 l. 1065 zb. u. s. pod l. 2, że »przy małżeństwach osób małoletnich lub niezdolnych do samoistnego zaciągania ważnych zobowiązań, których ojciec ślubny nie żyje lub do zastępstwa jest niezdolny, musi być wymagane przez ustawę przyzwolenie zupełnie niewątpliwie wykazane dokumentem, wystawionym przez władzę sądową, a wyrażającym dokładnie przyzwolenie, dane przez opiekuna lub zastępcę, tudzież zezwolenie samejże władzy sądowej, który to dokument zachować należy w aktach ślubnych«; sankcyę tego przepisu (l. 3 i 4 d. n.) zob. wyżej uw. 3. Co do małoletnich cudzoziemców p. § 51 k. c.; co do skutków braku zezwolenia zob. §§ 95 i 96 k. c.

§ 50. Małoletni nieślubnego pochodzenia potrzebują do ważnego zawarcia małżeństwa, oprócz oświadczenia opiekuna [1]), zezwolenia władzy sądowej [2]).

[1]) § 166 k. c.

[2]) Zob. § 49 uw. 6. Przytoczony tamże dekr. nadw. stosuje się także (l. 2) »przy małżeństwach nieślubnych małoletnich«.

§ 51. Małoletniemu cudzoziemcowi, który chce zawrzeć małżeństwo w tem państwie, a potrzebnego [1]) zezwolenia przedłożyć nie może, powinien tutejszy sąd, któremuby tenże małoletni podług stanu swego i pobytu podlegał, ustanowić zastępcę, a ten obowiązany jest oświadczyć przed tymże sądem, czy zezwala na małżeństwo, czy też nie [2]).

[1]) § 34. Por. d. kanc. nadw. z 21. grudnia 1815 (Dodatek I. l. 5 lit. f) 1 β).

[2]) Zob. zresztą § 49 k. c. uw. 6. D. n. z 17. lipca 1813 l. 1065 zb. u. s. l. 2 obowiązuje także »przy małżeństwach małoletnich cudzoziemców, którzy nie mogą przedłożyć potrzebnego zezwolenia«. Analogiczne postanowienie dla Węgier: rozp. min. spraw. z 8. marca 1896 l. 9 dz. rozp. min. p. 6, przytocz. w Dodatku I. 5 f) 2 η) bb).

§ 52. Jeżeli małoletniemu lub zostającemu pod opieką odmówiono zezwolenia na zawarcie małżeństwa, a pragnący zawrzeć małżeństwo sądzą się być przez to pokrzywdzonymi, służy im prawo udania się o pomoc do właściwego sędziego [1]).

[1]) Jeżeli ojciec oświadczył, że pozwolenia odmawia tylko dlatego, bo go o nie nie proszono, sąd winien bezzwłocznie dać pozwolenie na małżeństwo G. 6016. Pomoc sądu nie dopisuje jednak, skoro potrzeba pozwolenia opiera się na zawartej w tym względzie (wobec trzecich bezskutecznej: § 188 uw. 4) umowie G. 6992. Co do postępowania p. §§ 185, 190 i 191 pat. niesp.; w imieniu małoletniego może występować adwokat G. XII. 4762. Orzeczenie wydać może także sąd procesowy w sporze o alimenta G. IV. 1661.

§ 53. Brak potrzebnych dochodów [1]), dowiedzione lub powszechnie znane złe obyczaje, zaraźliwe choroby lub celowi małżeństwa przeciwne wady w osobie tej, z którą ma być zawarte małżeństwo, stanowią prawne przyczyny, dla których można odmówić zezwolenia.

---

§ 50. Minderjährige von unehelicher Geburt bedürfen zur Gültigkeit ihrer Ehe, nebst der Erklärung ihres Vormundes, die Einwilligung der Gerichtsbehörde.

§ 51. Einem fremden Minderjährigen, der sich in diesen Staaten verehelichen will, und die erforderliche Einwilligung beizubringen nicht vermag, ist von dem hierländigen Gerichte, unter welches er nach seinem Stande und Aufenthalte gehören würde, ein Vertreter zu bestellen, der seine Einwilligung zur Ehe oder seine Missbilligung diesem Gerichte zu erklären hat.

§ 52. Wird einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen die Einwilligung zur Ehe versagt, und halten sich die Ehewerber dadurch beschwert; so haben sie das Recht, die Hilfe des ordentlichen Richters anzusuchen.

§ 53. Mangel an dem nötigen Einkommen; erwiesene oder gemein bekannte schlechte Sitten; ansteckende Krankheiten oder dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen desjenigen, mit dem die Ehe eingegangen werden will; sind rechtmässige Gründe, die Einwilligung zur Ehe zu versagen.

[1]) Wobec § 91 k. c. idzie tu o dochody męża: brak majątku u narzeczonej nie jest jeszcze dostateczną przyczyną do odmówienia zezwolenia G. IV. 1661. Według G. 6110 okoliczność, że rzemieślnik, który w swym fachu jest dzielnym i pilnym i o którym można się spodziewać, iż zarobi na potrzebne utrzymanie, nie posiada jeszcze majątku, nie jest przyczyną, dla której możnaby odmówić córce, będącej wiejską dziewczyną, zezwolenia na małżeństwo z tym rzemieślnikiem. Choć narzeczony przy dziale spadku po matce wziął na siebie ciężary, przewyższające cyfrowo wartość spadku, to nie wyklucza możliwości, iż objęte przedsiębiorstwo da mu dochody wystarczające na utrzymanie rodziny G. XI. 4217.

§ 54. Ustawy wojskowe wskazują, z któremi osobami wojskowemi lub należącemi do wojskowości nie można zawrzeć ważnie małżeństwa bez pisemnego pozwolenia ich pułku, korpusu, lub w ogólności ich przełożonych [1]).

[1]) Por. § 47 k. c. uw. 1 i przepisy w Dodatku I. 5 lit. b) i c).

b) dla braku rzeczywistego zezwolenia.

§ 55. Zezwolenie na małżeństwo, wymuszone przez wzbudzenie uzasadnionej bojaźni [1]), nie ma znaczenia prawnego [2]). Czy bojaźń była uzasadniona, ocenić należy podług wielkości i prawdopodobieństwa niebezpieczeństwa, tudzież podług właściwości fizycznych i umysłowych osoby zagrożonej [3]).

[1]) Por. §§ 870, 874 i 875 k. c. Z tego, iż w § 55 niema warunku »niesprawiedliwości«, wynika, iż przymus wywarty celem uzyskania zezwolenia na małżeństwo jest zawsze nieusprawiedliwiony G. X. 3679.

[2]) Co do unieważnienia p. §§ 94—96 k. c. Żona zmuszona do ślubu przez męża nie traci prawa unieważnienia po myśli § 96, jak długo zostaje pod władzą męża, w tych warunkach bowiem obawa trwa i po ślubie G. IX. 3432.

[3]) Unieważnia małżeństwo groźba narzeczonego, że oporną zastrzeli, zmieniona potem w zagrożenie, iż doniesie do sądu karnego o dokonanem spędzeniu płodu i rozgłosi to w urzędzie jej ojca i po świecie G. IX. 3432 j. w. Nieważność pociąga za sobą także groźba z strony ojca, iż córkę w razie oporu odda do zakładu poprawczego, i to, choć ojciec pragnął wydać ją za mąż, by przez to wpłynąć na jej poprawę G. X. 3679 (w uw. 1).

§ 508 k. k. (§ 782 wojsk. k. k.) karze rodziców, »którzyby przez nadużycie władzy rodzicielskiej zmusili dzieci do małżeństwa, uznanego ustawowo za nieważne«.

§ 56. Zezwolenie jest także wtedy nieważne [1]), jeżeli dane było przez osobę uprowadzoną [2]), i to w tym czasie, kiedy jeszcze nie odzyskała wolności [3]).

---

§ 54. Mit welchen Militärpersonen oder zum Militärstande gehörigen Personen ohne schriftliche Erlaubnis ihres Regimentes, Korps oder überhaupt ihrer Vorgesetzten kein gültiger Ehevertrag eingegangen werden könne, bestimmen die Militärgesetze.

b) aus Mangel der wirklichen Einwilligung.

§ 55. Die Einwilligung zur Ehe ist ohne Rechtskraft, wenn sie durch eine gegründete Furcht erzwungen worden ist. Ob die Furcht gegründet war, muss aus der Grösse und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, und aus der Leibes — und Gemütsbeschaffenheit der bedrohten Person beurteilet werden.

§ 56. Die Einwilligung ist auch dann ungültig, wenn sie von einer entführten und noch nicht in ihre Freiheit versetzten Person gegeben worden.

[1]) P. § 94 k. c.

[2]) Co do uprowadzenia w znaczeniu kryminalnem p. § 96 kod. karn.

[3]) Celem unieważnienia potrzeba tedy dowodu, że osoba uprowadzona była w tym stanie ograniczenia wolności w chwili konsensu na małżeństwo: G. 5909.

§ 57. Błąd wtedy tylko unieważnia [1]) zezwolenie na małżeństwo, kiedy zachodzi co do osoby przyszłego małżonka [2]).

[1]) §§ 94—96 k. c.

[1]) Por. §§ 871, 873 k. c. Taki błąd przyjmuje G. 5555 w przypadku, gdy mąż — zbrodniarz ścigany listami gończymi — starał się o rękę żony i wziął z nią ślub pod fałszywem imieniem (zob. także § 70 uw. 1); natomiast G. 12041 wyklucza nieważność, skoro żona brała męża za odnalezionego szczęśliwie syna małżonków X, bo była w błędzie nie co do fizycznej indywidualności, lecz tylko(!) co do nazwiska, pochodzenia, stanowiska społecznego, stosunków majątkowych, więc tylko co do stosunków zewnętrznych (!!).

§ 58. Mąż, który po zaślubieniu zastanie żonę ciężarną już z kimś innym [1]), może żądać uznania małżeństwa za nieważne [2]), wyjąwszy przypadek w § 121 określony.

[1]) Por. § 873 k. c. Mąż nie może wiedzieć o ciąży w czasie ślubu; nie jest jednak rzeczą jego prowadzić dowód w tym względzie, lecz rzeczą przeciwnika wykazać, iż mąż o ciąży wiedział: G. 5626 i 15988; okoliczność, że ciąża była widoczna, nie wyklucza bynajmniej możliwości, iż mąż aż do rozwiązania o odmiennym stanie żony nie wiedział G. 10068. Do przeciwnika należy również dowód, iż mąż sam zapłodnił żonę przed ślubem G. I. 322.

[2]) Co do wykonania i utraty tego prawa p. §§ 94 i 96 k. c. Przebaczenie prawa tego mężowi nie odbiera i w procesie o nieważność jest bez znaczenia G. 15988 j. w. Wyrok unieważniający małżeństwo orzec winien, iż winę nieważności ponosi żona G. 14518; por. objaśn. do § 102.

§ 59. Wszelkie inne błędy małżonków [1]), jak również zawiedzione ich nadzieje co do spodziewanych lub nawet umówionych warunków, nie stanowią przyczyny nieważności małżeństwa.

[1]) Poza przypadkami §§ 57 i 58; por. § 872 k. c. Nie unieważnia małżeństwa n. p. okoliczność, iż małżonkowie chcieli tym aktem odnowić tylko konsens, wymieniony już poprzednio zagranicą G. 11148, ani okoliczność, że męża skłoniło do ślubu tylko nieprawdziwe twierdzenie żony, iż zaszła przez niego w ciążę O. z 11. grudnia 1880 l. 305 uchw. plen. sądu kasac.

---

§ 57. Ein Irrtum macht die Einwilligung in die Ehe nur dann ungültig, wenn er in der Person des künftigen Ehegatten vorgegangen ist.

§ 58. Wenn ein Ehemann seine Gattin nach der Ehelichung bereits von einem andern geschwängert findet; so kann er, ausser dem im § 121 bestimmten Falle, fordern, dass die Ehe als ungültig erkläret werde.

§ 59. Alle übrigen Irrtümer der Ehegatten, sowie auch ihre getäuschten Erwartungen der vorausgesetzten oder auch verabredeten Bedingungen, stehen der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen.

II. Niemożność uczynienia zadosyć celowi małżeństwa.

a) niemożność fizyczna:

§ 60. Ciągle trwająca niemożność dopełniania powinności małżeńskiej [1]) jest przeszkodą do małżeństwa [2]), jeżeli zachodziła już w czasie jego zawarcia [3]). Niemożność czasowa tylko, albo taka, która, chociaż nie może być uleczona, jednakże powstała dopiero w czasie trwania małżeństwa, nie może być przyczyną do jego rozwiązania.

[1]) Pojęcie niemożności fizycznej wedle naj. post. z d. 25. lutego 1837 »odnosi się jedynie do obcowania cielesnego, a obojętnem jest, czy płodzenie dzieci mogłoby być jego następstwem, czy nie«. Obojętnem jest również, czy impotencya zachodzi po jednej, czy po drugiej stronie (por. atoli § 96), czy opiera się na podstawie fizycznej (anatomicznej), czy psychicznej (G. 15665 przyjmuje niemożność po stronie męża z powodu stwierdzonego »braku dostatecznej energii«, G. XI. 4253 uznaje impotencyę kobiety na podstawie stwierdzenia, iż zachodzi tłómaczący się psychozą tak silny wstręt do spółkowania, iż przełamanie go wywołałoby ciężką chorobę), czy wreszcie jest absolutną (wobec wszystkich), czy tylko względną tj. relatywną (zob. n. p. G. II. 612 i VIII. 3006). Musi ona jednak być stałą czyli nieuleczalną: według G. 14741 impotencya żony, którą można usunąć zapomocą lekkiej operacyi, nie jest przyczyną nieważności, choćby żona nie chciała się tej operacyi poddać.

[2]) Co do unieważnienia por. §§ 94—96, oraz 100 i 101 k. c.

[3]) Niemożność późniejsza tworzyć może podstawę do żądania separacyi: por. objaśn. do § 109 k. c.

b) niemożność moralna: [z powodu skazania na ciężką karę kryminalną]

§ 61. [Zbrodniarz skazany na karę najcięższego lub ciężkiego więzienia, nie może zawierać ważnego małżeństwa od dnia ogłoszenia mu wyroku, dopóki trwa jego kara [1])].

[1]) Przepis ten zniosła u. z 15. listopada 1867 l. 131 d. u. p. w § 5, który opiewa: »W przyszłości nie będzie żadne zasądzenie karno-sądowe pociągało za sobą utraty lub ograniczenia zdolności zasądzonego do działań prawno-prywatnych; zaczem zostają uchylone postanowienia, zawarte w § 27 lit. b) u. k., równie jak odnoszące się do nich postanowienia u. c. (§§ 61, 574 i 868)«. O ile jednak

---

II. Abgang des Vermögens zum Zwecke.

a) des physischen Vermögens:

§ 60. Das immerwährende Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, ist ein Ehehindernis, wenn es schon zur Zeit des geschlossenen Ehevertrages vorhanden war. Ein blos zeitliches, oder ein erst während der Ehe zugestossenes, selbst unheilbares, Unvermögen kann das Band der Ehe nicht auflösen.

b) des sittlichen Vermögens: [wegen Verurteilung zu einer schweren Kriminalstrafe]

[§ 61. Ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurteilter Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urteiles, und so lange seine Strafzeit dauert, keine gültige Ehe eingehen].

osoba podlegająca orzecznictwu karnemu sądów wojskowych, skazana została na karę śmierci lub ciężkiego więzienia, traci zdolność do zawarcia małżeństwa na podstawie §§ 45 lit. d), 46 i 47 wojsk. ust. karn. »Osoby należące do związku obrony krajowej podlegają wprawdzie w sprawach karnych ustawom wojskowym, nie stosują się do nich jednak te przepisy, które grożą uszczupleniem prywatnej zdolności prawnej i zdolności do działania« (§ 1 ust. z 23. maja 1871 l. 45 d. u. p. i z 2. kwietnia 1885 l. 93 d. u. p.). Osoby te nie tracą przeto wskutek wyroku karnego zdolności do zawarcia małżeństwa, a zasada ta obowiązuje także dla żandarmeryi (§ 10 ust. z 25. grudnia 1894 l. 1 d. u. p. z r. 1895).

z powodu związku małżeńskiego;

§ 62. Mężczyzna z jedną tylko niewiastą i niewiasta z jednym tylko mężczyzną mogą być w jednym czasie połączeni ślubem małżeńskim [1]). Kto już był zaślubiony, a chce wejść w nowe związki małżeńskie, dowieść musi w sposób przez ustawę przepisany [2]), iż związek małżeński zupełnie rozwiązany został [3]).

[1]) Przepis ten może być należycie oceniony dopiero wtedy, kiedy zwrócimy uwagę na § 111 k. c., który w przypadkach tamże wymienionych tylko śmierć małżonka uważa za okoliczność rozwiązującą pierwsze małżeństwo. W tych zatem przypadkach jeden małżonek dopiero po śmierci drugiego może zawrzeć nowe małżeństwo, a zawarty przedtem powtórny związek małżeński jest nieważny, i nie można co do niego powoływać się na domniemanie § 99 k. c., lecz owszem, by udowodnić jego ważność, trzeba wykazać rozwiązanie małżeństwa poprzedniego G. 15880. Co do dochodzenia nieważności p. § 94; sankcyę karną zawierają §§ 206 i 207 k. karn., względnie §§ 511—513 wojsk. ust. karn.

Przeszkoda ta odnosi się niewątpliwie do małżeństw poddanych austr. zagranicą, choćby obce (tureckie) prawo na małżeństwo pozwalało (zob. np. G. X. 3685); z drugiej strony jasną jest rzeczą, że przepis § 62 unieważnia — jako ius cogens — także przeciwne tej zasadzie małżeństwa cudzoziemców w Austryi. Sprawę komplikują jednak dwa dalsze pytania: czy nierozwiązalność małżeństw zagranicznych obcych poddanych należy w Austryi oceniać według prawa austr., czy następnie poddany austr. może przez zmianę obywatelstwa i zawarcie małżeństwa zagranicą usunąć się z pod zasady nierozwiązalności prawa austryackiego, o ile uznamy, że zasada ta nie obowiązuje dla zagranicznych małżeństw obcych poddanych. Zob. co do tych pytań objaśn. do § 111.

[2]) Co do takich metryk śmierci zawiera szczegółowe przepisy dekr. kanc. nadw. z 10. maja 1820, który postanawia zarazem, że w razie powtórnego małżeństwa metryka śmierci pierwszego małżonka ma być zachowana w aktach ślubnych.

[3]) Zob. §§ 93, 111—116, 119, 122 i 133—136 k. c.

---

wegen Ehebandes;

§ 62. Ein Mann darf nur mit Einem Weibe, und ein Weib darf nur mit Einem Manne zu gleicher Zeit vermählet sein. Wer schon verehelichet war und sich wieder verehelichen will, muss die erfolgte Trennung, das ist, die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmässig beweisen.

z powodu otrzymania święcenia lub złożenia ślubów zakonnych;

§ 63. Duchowni mający już wyższe święcenia, tudzież osoby zakonne obojej płci, które złożyły uroczysty ślub bezżenności, nie mogą zawierać ważnego małżeństwa [1]).

[1]) Podstawą tej przeszkody jest fakt otrzymania wyższych święceń lub złożenia uroczystego ślubu czystości, nie stan (duchowny czy zakonny) dotyczącej osoby; dlatego też wystąpienie jej z zakonu czy nawet z kościoła, w którym otrzymała wyższe święcenia lub złożyła uroczysty ślub czystości, przeszkody nie usuwa: G. 9888, 13701. Przez wystąpienie takie gasną tylko prawa i obowiązki korporacyjne wobec kościoła, który się opuszcza, nie zmienia się ograniczenie osobistej zdolności do małżeństwa: G. VII. 2755; małżeństwo zakonnika który wystąpił z zakonu i przeszedł na starokatolicyzm, jest tedy nieważne G. X 3703 (które jednak uważa kwestyę — wobec różnicy zdań w nauce — za wątpliwą i wskutek tego wyklucza winę stron, a nadto — zd. m. niepotrzebnie — ogranicza orzeczenie nieważności dodatkiem: »dla obszaru krajów reprezentowanych w radzie państwa«, choć spór nie dotyczył pytania, jak daleko moc obowiązująca wyroku sięga; ważność małżeństwa w tych warunkach przyjmuje — choć zakonnik miał także wyższe święcenia — G. XII. 4642, które jednak ex professo do innej odnosi się kwestyi). Przeszkoda § 63 odnosi się nietylko do kapłanów i zakonników kościoła (rzymsko- i grecko-) katolickiego, lecz także do święceń i ślubów zakonnych w kościele prawosławnym G. 5904. Nie została zniesiona przez ustawę z 25. maja 1868 l. 47 d. u. p. (w Dodatku I. 1): G. 8417. W myśl ogólnych zasad obowiązuje poddanych austr. także przy zawarciu małżeństwa zagranicą G. 5904 (j. w.) i 6141, nie odnosi się jednak do zagranicznych małżeństw obcych poddanych, wobec czego możliwa jest w Austryi egzekucya zagranicznego wyroku, przyznającego żonie duchownego prawo do alimentów O. z 7. sierpnia 1911 Gh. 1911 n. 51. Co do unieważnienia p. § 94 k. c.

z powodu różności religii;

§ 64. Między chrześcianami i osobami, które religii chrześciańskiej nie wyznają [1]), nie może być zawarte ważne małżeństwo [2]).

[1]) O tem, czy pewna osoba należy do chrześcian, czy nie, nie rozstrzyga z stanowiska prawa cywilnego fakt chrztu, lecz decydują przepisy administracyjne, które określają warunki przynależności do pewnego wyznania. Wynika stąd przedewszystkiem, że bezwyznaniowy nie jest chrześcianinem (choćby był ochrzczony) i nie może zawrzeć małżeństwa z osobą wyznającą chrystyanizm (G. 10227, 14471, G. VI. 2497, VIII. 3059); ust. z 9. kwietnia 1870 l. 51 d. u. p. (w Dodatku I. 3) mówi wprawdzie o małżeństwach bezwyznaniowych, ale nie

---

wegen Weihe oder Gelübdes;

§ 63. Geistliche, welche schon höhere Weihen empfangen; wie auch Ordenspersonen von beiden Geschlechtern, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, können keine gültigen Eheverträge schliessen.

Religionsverschiedenheit;

§ 64. Eheverträge zwischen Christen und Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, können nicht gültig eingegangen werden.

przesądza, z kim bezwyznaniowy może małżeństwo zawrzeć. Z drugiej strony jednak praktyka sądowa nie bierze zbyt ściśle tych przepisów prawa administr., które się odnoszą do zmiany wyznania (§ 140 k. c. uw. 2): według G. I. 3 żydówka staje się chrześcianką przez chrzest, choć nie doniosła, że z religii żydowskiej występuje; według G. 12057 bezwyznaniowy (który wystąpił formalnie z kościoła katolickiego i do żadnego innego nie wstąpił) ma być uważany jako katolik, skoro ślub wziął przed duszpasterzem katolickim i do protokołu podał się jako katolik (inaczej jednak G. XII. 4684, które takiego bezwyznaniowego uważa nadal za takiego, choć przed władzą polityczną odwołał swe wystąpienie z kościoła katolickiego i zapowiedzi zamierzonego małżeństwa z protestantką żądał od proboszcza katolickiego, albowiem wyraźnego wstąpienia nie zastąpią fakta concludentia).

[2]) Zob. § 94 k. c. Późniejsza zmiana wyznania nie usuwa nieważności, umożliwia tylko nowy konsens po myśli § 88 k. c.: G. VIII. 3092. Ponieważ § 64 ogranicza zdolność osobistą, przeto obowiązuje poddanych austr. także w razie zawarcia małżeństwa zagranicą, i to nietylko, gdy obie strony są poddanymi austr. (G. VIII. 3092), lecz i wtedy, gdy jedna z nich posiada ten charakter (np. G. 11241, 13600), byleby małżeństwo dotyczące miało po myśli § 4 w Austryi wywołać skutki prawne G. VIII. 3250; jeżeli zatem w czasie małżeństwa istniał zamiar powrotu do Austryi i zawarcie małżeństwa zagranicą przedstawia się jako obejście ustawy, należy małżeństwo uznać za nieważne G. IX. 3485, a tak samo należy rozstrzygnąć, choćby stwierdzono tylko zamiar powrotu do Austryi, nie zaś działanie in fraudem legis G. X. 3787 Rep. 198, X. 3922 (przyczem sądy — zupełnie zd. m. zbytecznie — zwykły — np. G. VII. 2738 i i. — czynić dodatek, iż nieważność obowiązuje tylko dla obszaru krajów, reprezentowanych w radzie państwa); jeżeli natomiast zamiar powrotu nie da się stwierdzić, małżeństwo jest ważne, gdyż § 64 nie jest ius cogens w tem znaczeniu, by sąd austr. musiał małżeństwo uznać za nieważne, skoro jedna tylko strona należy do wyznania chrześciańskiego G. VIII. 3108, IX. 3649, XII. 4653. Zbyt daleko idzie co do tego ostatniego punktu G. VII. 2817, które unieważnia na podstawie § 64 zagraniczne małżeństwo cudzoziemców »dla obszaru krajów reprezentowanych w radzie państwa«, uznając zresztą obie strony za niewinne; przeciwnie — zd. m. trafnie — G. VIII. 3108 j. w., G. X. 3984. Por. co do małżeństw cudzoziemców w Austryi reskr. min. spraw wewn. z 31. sierpnia 1898, przytoczony w Dodatku I. 5 lit. f) l. 2 [3]).

z powodu pokrewieństwa

§ 65. Między krewnymi w linii wstępnej i zstępnej; między rodzeństwem z jednego ojca i matki albo rodzeństwem przyrodniem; między dziećmi rodzeństwa, tudzież z rodzeństwem rodziców, to jest: z wujem i ciotką lub stryjem i stryjenką, nie może być zawarte ważne małżeństwo [1]) bez względu na to, czy pokrewieństwo pochodzi z prawego lub nieprawego rodu [2]).

Verwandtschaft,

§ 65. Zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie; zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern; zwischen Geschwisterkindern; wie auch mit den Geschwistern der Eltern, nämlich mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlichen Seite, kann keine gültige Ehe geschlossen werden; es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.

[1]) § 94 k. c.; por. §§ 131 i 501 ust. karn., tudzież §§ 410 i 774 wojsk. ust. karn.

[2]) Zob. §§ 182—183 k. c.

albo powinowactwa;

§ 66. Powinowactwo stanowi przeszkodę do małżeństwa [1]) o tyle, iż mąż z krewnymi swej żony w § 65 wymienionymi, a żona z takimiż krewnymi swego męża małżeństwa zawierać nie mogą [2]).

[1]) § 94 k. c.

[2]) Wyjątek w § 125 k. c. Śmierć małżonka przeszkody nie usuwa; wdowiec nie może tedy zawrzeć małżeństwa z córką swej żony, pochodzącą z pierwszego małżeństwa G. I. 281.

z powodu cudzołostwa;

§ 67. Małżeństwo między dwiema osobami, które popełniły z sobą cudzołóstwo [1]), jest nieważne [2]). Cudzołostwo jednak musi być dowiedzione [3]) przed zawarciem małżeństwa.

[1]) Także cudzołóstwo po rozdziale od stołu i łoża może stanowić przeszkodę z § 67 k. c.: G. XI. 4245.

[2]) Zob. § 94 k. c.

[3]) N. p. przed sądem karnym w przypadkach §§ 502, 503 ust. karn., ale także w przypadkach §§ 125, 131, 132 i t. p. ust. karn. Dowód przed sądem karnym nie jest jednak konieczny G. VII. 2812; wystarczy dowód przeprowadzony skutecznie przed sądem cywilnym np. w przypadkach §§ 107, 109, 115, 116, 158, 163 k. c. Według dekr. kanc. nadw. z 6. września 1833 zb. ust. prow. wyższ. Austr. t. 15. str. 239 nie wymaga się nawet, »ażeby dowód popełnionego cudzołostwa przeprowadzono sądownie przed zawarciem małżeństwa, lecz wystarcza także do ustalenia tego dowodu przyznanie, złożone przed zawarciem małżeństwa wobec władzy pol, zaopatrzone w wymagania ustawy, które do aktów przyjęto; nie można natomiast uważać za wystarczające przyznania złożonego przed duszpasterzem lub władzą duchowną«. Ostatnia reguła obowiązuje niewątpliwie i dziś; wątpliwą jest dopuszczalność i doniosłość przyznania przed władzą polityczną. Przyznanie wobec sądu opiekuńczego, iż mąż jest nieślubnym ojcem dziecka, które jego obecna (druga) żona urodziła w czasie trwania jego pierwszego małżeństwa, nie jest dostatecznym dowodem po myśli § 67: G. XII. 4617.

---

oder Schwägerschaft;

§ 66. Aus der Schwägerschaft entsteht das Ehehindernis, dass der Mann die im § 65 erwähnten Verwandten seiner Ehegattin, und die Gattin die daselbst erwähnten Verwandten ihres Mannes nicht ehelichen kann.

wegen Ehebruchs;

§ 67. Eine Ehe zwischen zwei Personen, die mit einander einen Ehebruch begangen haben, ist ungültig. Der Ehebruch muss aber vor der geschlossenen Ehe bewiesen sein.

lub małżonkobójstwa.

§ 68. Gdy dwie osoby, chociażby nawet nie dopuściły się wprzód ze sobą cudzołóstwa, przyrzekły pobrać się ze sobą i gdy dla dopięcia tego celu chociażby jedna tylko z nich nastawała na życie małżonka [1]), który do tego był przeszkodą; osoby te nie mogą ze sobą zawrzeć ważnego małżeństwa [2]) nawet wtenczas, kiedy morderstwo nie zostało rzeczywiście dokonane [3]).

[1]) § 134 ust. karn.

[2]) Co do unieważnienia p. § 94 k. c.

[3]) § 8 ust. karn.

III. Brak istotnych formalności. Takiemi są:

§ 69. Do ważności małżeństwa potrzebne są także zapowiedzi i uroczyste oświadczenie zezwolenia [1]).

[1]) Wobec art. 14 ust. zas. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. (§ 39 k. c. uw. 1) nie obowiązują już postanowienia dekr. k. n. z 16. stycznia 1807 zb. u. pol. t. 28 n. 6 i dekr. nadw. kom. dla studyów z 18. czerwca 1813 zb. u. pol. t. 40 str. 286 o egzaminie przedślubnym z religii i o bezwarunkowej konieczności świadectwa z takiego egzaminu celem uzyskania ślubu.

Brak nieistotnych formalności (np. okoliczność, że przy ślubie cywilnym pisarz nie był zaprzysiężony po myśli § 7 ust. z 25. maja 1868 l. 47 d. u. p. w Dodatku l. 1: zob. pod. tamże G. 13761) nie unieważnia małżeństwa.

Do małżeństw zagranicą nie stosują się przepisy § 69 i nast. w myśl zasady: locus regit actum (p. objaśn. do § 47). W szczególności ważnem będzie małżeństwo zawarte zagranicą bez zapowiedzi, skoro prawo zagraniczne zapowiedzi nie wymaga: G. 11148 (co do małżeństwa w w. ks. heskiem, gdzie obowiązywało kościelne prawo katolickie), G. 15276 (co do małżeństwa w Francyi).

Co do ślubów cywilnych p. objaśn. do § 75.

a) zapowiedzi;

§ 70. Zapowiedzi polegają na ogłoszeniu nastąpić mającego małżeństwa, z wyrażeniem imienia, nazwiska, miejsca urodzenia, stanu i miejsca zamieszkania obojga oblubieńców [1]), z tem dołożeniem: iż każdy, ktoby o przeszko-

---

oder Gattenmordes.

§ 68. Wenn zwei Personen, auch ohne vorhergegangenen Ehebruch, sich zu ehelichen versprochen haben, und wenn, um die Absicht zu erreichen, auch nur eine von ihnen dem Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, nach dem Leben gestellet hat; so kann zwischen denselben auch dann, wenn der Mord nicht wirklich vollbracht worden ist, eine gültige Ehe nicht geschlossen werden.

III. Abgang der wesentlichen Feierlichkeiten. Solche sind:

§ 69. Zur Gültigkeit der Ehe wird auch das Aufgebot und die feierliche Erklärung der Einwilligung gefordert.

a) das Aufgebot;

§ 70. Das Aufgebot besteht in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe mit Anführung des Vornamens, Familiennamens, Geburtsortes, Standes und Wohnortes beider Verlobten, mit der Erinnerung: dass jedermann, dem ein Hindernis

dzie do małżeństwa miał wiadomość, powinien o niej donieść. Doniesienie uczynionem być winno duszpasterzowi, do którego danie ślubu należy, bądź bezpośrednio, bądź za pośrednictwem tego duszpasterza, który ogłaszał zapowiedzi [2]).

[1]) Por. § 74 k. c. Zapowiedzi dokonane z podaniem fałszywego imienia są nieważne i unieważniają małżeństwo, skoro narzeczony — zbrodniarz ścigany listami gończymi — przybrał imię brata, pod tem imieniem starał się o rękę żony i otrzymał ślub: G. 5655 przy § 57 uw. 2.

[2]) Co do zapowiedzi cywilnych zob. art. II. §§ 1—5 ust. z 25. maja 1868 l. 47 d. u. p. (Dodatek I. 1) i §§ 4—11. 13—15 rozp. wykon. z 1. lipca 1868 l. 80 d. u. p. (Dodatek I. 2). Przepisy te odnoszą się do zapowiedzi cywilnych z konieczności (subsydyarnych); co do bezwyznaniowych zapowiedzi cywilne są obligatoryjne (§ 1 ust. z 9. kwietnia 1870 l. 51 d. u. p. w Dodatku I. 3).

Co do zapowiedzi przy małżeństwach austr. poddanych zagranicą p. przepisy przytocz. w Dodatku I. 5 lit. e) i lit. f) η) bb); co do małżeństw cudzoziemców w Austryi p. tamże I. 5 lit. f). Por. nadto podane przy § 71 reskr. min. spr. wewn. z 3. marca 1869 l. 955 i z 12. marca 1878 l. 516.

§ 71. Ogłoszenie dokonane być musi w trzech dniach niedzielnych lub świątecznych wobec zwykłego zgromadzenia parafian dotyczącego okręgu w kościele, a jeżeli każde z oblubieńców mieszka w innym okręgu parafialnym, wobec takiegoż zgromadzenia obydwu okręgów [1]). **[Przy małżeństwach między niekatolikami należącymi do religii chrześciańskiej zapowiedzi muszą być ogłoszone nietylko na ich zgromadzeniach w celu nabożeństwa, lecz także w katolickich kościołach tej parafii, w której mieszkają; wreszcie co do małżeństw między katolikami i niekatolikami, należącymi do religii chrześciańskiej, ogłoszenie zapowiedzi musi nastąpić tak w kościele parafialnym katolika i w zborze niekatolika, jako też w parafialnym katolickim kościele tej parafii, gdzie niekatolik chrześcianin mieszka]** [2]).

[1]) Por. co do małżeństw żydowskich § 126 k. c. Co do wojskowych zob. przedewszystkiem rozp. min. z 8. czerwca 1881 przy § 75 k. c. Wedle d. n. z 19. maja i 15. września 1808 zb. u. pol. t. 30 n. 69 str. 213, zapowiedzi osób wojskowych, należących do militia vaga, mają być ogłoszone, w braku osobnego kościoła garnizonowego, przez cywilnego duszpasterza tego okręgu, w którym wojskowy, pragnący wstąpić w związki małżeńskie, mieszka. Wogóle zaś

---

der Ehe bekannt ist, selbes anzeigen solle. Die Anzeige ist unmittelbar oder mittelst des Seelsorgers, der die Ehe verkündiget hat, bei demjenigen Seelsorger zu machen, dem die Trauung zusteht.

§ 71. Die Verkündigung muss an drei Sonn- oder Festtagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirkes, und, wenn jedes der Brautleute in einem andern Bezirke wohnet, beider Pfarrbezirke geschehen. [Bei Ehen zwischen nicht katholischen christlichen Religionsgenossen muss das Aufgebot nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sondern auch in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirke sie wohnen; und bei Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen christlichen Religionsgenossen sowohl in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethause des nicht katholischen Teiles, als auch in der katholichen Pfarrkirche, in deren Bezirke der letztere wohnt, vorgenommen werden].

według d. kanc. nadw. z 3. kwietnia 1846 l. 954 zb. u. s. »brak odrębnych zapowiedzi w właściwej kaplicy wojskowej, lub brak upoważnienia do udzielenia ślubu, które dane być winno właściwemu duszpasterzowi cywilnemu z strony duchowieństwa wojskowego, nie unieważnia małżeństwa, przy którem poza tem wszystkim przepisom prawa uczyniono zadość«.

O ile według bawarskich ustaw ogłoszenie zapowiedzi ma nastąpić przez publiczne przybicie w gminie, w której mieszkają narzeczeni lub jedno z nich, niema powodu, aby władze austr. odmawiać miały wezwaniu o umieszczenie takiego ogłoszenia (reskr. min. spraw wewn. z 3. marca 1869 l. 955). Według reskr. min spraw wewn. z 12. marca 1878 l. 516 niema przeszkody, aby na wezwanie szwajcarskiego urzędnika cywilnego austryacka władza polityczna ogłosiła zapowiedzi poddanego austr., który w Szwajcaryi chce zawrzeć małżeństwo, na miejscu jego przynależności, a to przez przybicie odpowiednich obwieszczeń po myśli art. II. § 5 ust. z 25. maja 1868 (Dodatek I. 1) na tablicy, przeznaczonej do swych urzędowych ogłoszeń, i na tablicy urzędowej urzędu gminnego w gminie przynależności.

[2]) W miejsce tego przepisu obowiązuje ust. z 31. grudnia 1868 l. 4 d. u. p. z r. 1869, która postanawia w art. I.: Zapowiedź małżeństwa między chrześcianami różnych wyznań ma być dokonana, w przepisany ustawą sposób, na przeznaczonem dla odbycia służby bożej zebraniu okręgu parafialnego stowarzyszenia religijnego każdego narzeczonego. P. także § 77 uw. 1.

§ 72. Jeżeli oblubieńcy, albo jedno z nich, nie przemieszkali [1]) jeszcze sześciu tygodni [2]) w parafii, w której małżeństwo ma być zawarte, zapowiedzi powinny być ogłoszone także w miejscu ostatniego ich pobytu, w którem dłużej niż sześć tygodni mieszkali; albo też obowiązani są oblubieńcy przemieszkać sześć tygodni w tem miejscu, gdzie się znajdują, jeżeli ogłoszenie zapowiedzi tam ma być wystarczające.

[1]) Chodzi tu o rzeczywiste zamieszkanie, nie o dokonanie formalności G. XII. 4731; dlatego też zgłoszenie (zameldowanie) się w policyi nie stwarza jeszcze zamieszkania w rozumieniu § 72 (G. 8495), a nie wystarczy również wynajęcie mieszkania jako takie, skoro się do niego jeszcze nie sprowadzono G. VI. 2508. Przepisy prawa procesowego o właściwości sądu dla małoletnich dzieci nie mają przy kwestyi zapowiedzi żadnego znaczenia G. XI. 4176, a nieznajomość prawa nie wyklucza winy w rozumieniu § 96 k. c. (G. VI. 2508, O. z 15. czerwca 1910 JBl. 1911 n. 1); wolna jest jednak od winy strona, skoro duszpasterzowi sprawę zamieszkania przedstawiła zupełnie dokładnie, a duszpasterz zaniedbał prawidłowego ogłoszenia zapowiedzi w poprzedniem miejscu zamieszkania (G. XI. 4176 j. w.).

T. zw. latający urzędnik mieszka tam, dokąd ma zawsze powracać, bo tam jest punkt ciężkości jego osobistej i służbowej egzystencyi, choćby go z tego miejsca wysyłano kilkakrotnie na substytucyę do innych miejscowości: O. z 15. czerwca 1910 j. w.

---

§ 72. Wenn die Verlobten oder eines von ihnen in dem Pfarrbezirke, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, noch nicht durch sechs Wochen wohnhaft sind; so ist das Aufgebot auch an ihrem letzten Aufenthaltsorte, wo sie länger als die eben bestimmte Zeit gewohnt haben, vorzunehmen, oder die Verlobten müssen ihren Wohnsitz an dem Orte, wo sie sich befinden, durch sechs Wochen fortsetzen, damit die Verkündigung ihrer Ehe dort hinreichend sei.

[2]) Czas 6 tygodni liczy się wstecz nie od dnia ślubu, lecz od daty zapowiedzi, o którą chodzi; jeżeli zatem zapowiedzi ogłoszono trzechkrotnie, rozstrzygającem będzie wobec przepisu § 74 pytanie, czy w czasie ostatniej zapowiedzi upłynął już sześciotygodniowy termin, gdyż w przeciwnym razie zachodzi nieważność G. XI. 4176 w uw. 1.

§ 73. Jeżeli małżeństwo w ciągu sześciu miesięcy po zapowiedziach [1]) nie przyszło do skutku, zapowiedzi muszą [2]) być na nowo trzechkrotnie ogłoszone.

[1]) Por. §§ 86 i 87 k. c.

[2]) Sankcya w § 74 k. c.

§ 74. Do ważności zapowiedzi i zależnej od nich ważności małżeństwa [1]) dostatecznem jest wprawdzie przynajmniej jednorazowe ogłoszenie w okręgu parafialnym tak oblubieńca jak i oblubienicy ich imion i nazwisk, tudzież nastąpić mającego małżeństwa, a niezachowanie formy lub ilości zapowiedzi nie czyni małżeństwa nieważnem; jednakże tak oblubieńcy lub ich zastępcy, jako też duchowni obowiązani są pod odpowiednią karą [2]) starać się o to, aby wszystkie przez ustawę wymagane ogłoszenia z zachowaniem przepisanych formalności uskutecznione były.

[1]) Por. objaśn. do §§ 69 i 70 k. c., oraz §§ 94 i 96 k. c.

[2]) Por. § 507 k. k. Jeżeli nie zachodzą warunki zastosowania go, to do ukarania powołane są władze polityczne wedle r. min. z 30. września 1857 l. 198 d. u. p.

b) uroczyste oświadczenie zezwolenia.

§ 75. Uroczyste oświadczenie zezwolenia [1]) uczynione być musi [2]) w obecności dwóch świadków [3]) przed [4]) właściwym dla jednego z oblubieńców duchownym [5]) lub jego zastępcą [6]), czy on się, stosownie do różnicy religii, nazywa proboszczem, pastorem, czy inaczej [7]).

[1]) Co do zastępstwa w tem oświadczeniu p. § 76 k. c.

---

§ 73. Wird binnen sechs Monaten nach dem Aufgebote die Ehe nicht geschlossen, so müssen die drei Verkündigungen wiederholet werden.

§ 74. Zur Gültigkeit des Aufgebotes und der davon abhängenden Gültigkeit der Ehe ist es zwar genug, dass die Namen der Brautleute und ihre bevorstehende Ehe wenigstens einmal sowohl in dem Pfarrbezirke des Bräutigams als der Braut verkündiget worden, und ein in der Form oder Zahl der Verkündigungen unterlaufener Mangel macht die Ehe nicht ungültig; es sind aber teils die Brautleute oder ihre Vertreter, teils die Seelsorger unter angemessener Strafe verpflichtet, dafür zu sorgen, dass alle hier vorgeschriebene Verkündigungen in der gehörigen Form vorgenommen werden.

b) die feierliche Erklärung der Einwilligung.

§ 75. Die feierliche Erklärung der Einwilligung muss vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nun, nach Verschiedenheit der Religion, Pfarrer, Pastor, oder wie sonst immer heissen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen.

[2]) Sankcya: § 94 k. c. Według dekr. kanc. nadw. z 13. sierpnia 1837 duchowieństwo »nie powinno dokonać zaślubin, nie usłyszawszy wyraźnie zezwolenia obojga oblubieńców«, albowiem zdarzyły się liczne przypadki unieważnienia małżeństw, »przy których duchowny dający ślub nie słyszał pewnie i wyraźnie zezwolenia obojga oblubieńców, w szczególności narzeczonej«. Konsens musi zatem być wyraźny: G. IV. 1357.

[3]) Nie muszą nimi być mężczyźni: najw. postan. z 6. listopada 1822.

[4]) Idzie tu nietylko o fizyczną obecność duchownego przy wymianie konsensu, lecz o przyjęcie oświadczenia, złożonego przez oblubieńców, z jego strony; niema ważnego małżeństwa, jeżeli duchownego oświadczeniem zezwolenia zaskoczono, choć go przyjąć nie chciał G. 5654. Por. § 127 k. c., gdzie udział duchownego określony jest słowem »Trauung«.

[5]) Ślub cywilny wystarczy w Austryi do ważności małżeństwa tylko wtedy, kiedy zachodzą szczególne warunki, określone: *a*) artykułem II. ust. z 25. maja 1868 l. 47 d. u. p. (Dodatek I. 1) i § 12 rozp. z 1. lipca 1868 l. 80 d. u. p. (Dodatek I. 2), *b*) ustawą z 9. kwietnia 1870 l. 51 d. u. p. (Dodatek I. 3). Poza tymi przypadkami musi nastąpić ślub kościelny, t. zn. przed właściwym duszpasterzem jednej strony. Do tego trzeba przedewszystkiem, aby dotyczące wyznanie religijne było uznane ustawowo. W braku tego duszpasterz za właściwego w rozumieniu § 75 k. c. uchodzić nie może G. 8476, ślub przeto, zawarty przed duszpasterzem starokatolickim przed 8. listopada 1877 (t. zn. przed państwowem uznaniem kościoła starokatolickiego), jest według prawa austr. nieważny G. 5225 i 5556, a to samo stosuje się do małżeństwa, zawartego w Austryi przed duchownym anglikańskim G. 8066 (przy § 38 uw. 4). O miejscowej właściwości duszpasterza rozstrzyga miejsce rzeczywistego zamieszkania (§ 72 uw. 1) względnie pobytu jednej z stron; jak długo strona w dotyczącem miejscu mieszka względnie przebywa, jest dla ważności ślubu jako takiego obojętne (inaczej co do zapowiedzi: § 72 uw. 2).

[6]) §§ 81, 82 k. c.

[7]) Może nim być od 8. listopada 1877 także proboszcz starokatolicki, albowiem wyznanie to jest od tego dnia ustawowo uznane (rozp. min. z 18. paźdz. 1877 l. 99 d. u. p.), a jego duszpasterze mają odtąd obowiązek prowadzić rejestry małżeństw dla członków swego wyznania (rozp. min. z 8. listopada 1877 l. 100 d. u. p.).

Co do wojskowych przepisuje d. kanc. nadw. z 19. marca 1808 zb. ust. pol. t. 30, że w braku zwyczajnego wojskowego duszpasterza »duchowieństwo cywilne obowiązane jest in subsidium do przedsięwzięcia potrzebnych aktów jurysdykcyi duchownej«. Rozp. min. spraw wewn. z 8. czerwca 1881 l. 18197 pozwala wprawdzie cywilnym duszpasterzom wtedy tylko dokonać zaślubin osób, podlegających wojskowej jurysdykcyi duchownej »jeżeli osoby te wykażą się należycie wystawionem poświadczeniem ogłoszenia właściwego duszpasterza wojskowego, któremu dokumenta małżeńskie należy udzielić celem ogłoszenia zapowiedzi, a który, o ile sam ślubu nie daje, zwróci je po ogłoszeniu zapowiedzi, dołączając poświadczenie ogłoszenia«; por. atoli § 71 k. c. uw. 1.

Forma ślubów zawartych zagranicą zależy od prawa miejsca zawarcia: por. § 47 uw. 1 lit. α) i przepisy przytoczone w Dodatku I. 5 lit. e) i f). Ślub cywilny poddanych austr. zagranicą będzie tedy ważny, jeżeli obcemu prawu odpowiada, choćby według prawa austr. konieczny był w danych warunkach ślub kościelny: G. VII. 2747 i VIII. 2925.

§ 76. Uroczyste oświadczenie zezwolenia na małżeństwo może być uczynione przez pełnomocnika [1]), lecz do tego konieczne jest zezwolenie rządu krajowego, a w pełnomocnictwie musi być wyrażona osoba, z którą małżeństwo ma być zawarte [2]). Małżeństwo bez takiego pełnomocnictwa zawarte jest nieważne. Jeżeli pełnomocnictwo przed zawarciem małżeństwa zostało odwołane, małżeństwo jest nieważne [3]), mocodawca jednak staje się odpowiedzialnym za szkody przez odwołanie zrządzone.

[1]) Zob. także § 1010 k. c.

[2]) Przepis ten stosuje się także do małżeństw żydowskich: d. n. z 11. czerwca 1813 l. 1053 zb. u s.

[3]) Inaczej § 1026 k. c.

§ 77. [Zezwolenie na małżeństwo między osobą katolickiego a niekatolickiego wyznania, musi być oświadczone wobec dwóch świadków przed katolickim duchownym; wszelako na żądanie drugiej strony, może także niekatolicki duchowny znajdować się przy tej uroczystej czynności] [1]).

[1]) Zniesione przez ust. z 31. grudnia 1868 l. 4 d. u. p. z r. 1869, która postanawia:

Art. II. Uroczyste oświadczenie zezwolenia na małżeństwo w razie, jeżeli je zawrzeć mają osoby należące do różnych wyznań chrześciańskich, powinno być złożone w obecności dwóch świadków przed właściwym duszpasterzem jednego z narzeczonych lub przed jego zastępcą.

Może się to stać i w tym przypadku, jeżeli zapowiedź, z powodu odmowy jednego duszpasterza, ogłoszona została przez władzę polityczną.

Narzeczonym wolno w każdym razie postarać się, aby małżeństwo, zawarte przed duszpasterzem jednego z narzeczonych, pobłogosławione zostało w kościele przez duszpasterza drugiego narzeczonego.

Art. III. Uchyla się §§ 71 i 77 k. c. i wszystkie inne ustawy i rozporządzenia, odnoszące się do małżeństw mieszanych, o ile sprzeciwiają się postanowieniom niniejszej ustawy.

§ 78. Jeżeli oblubieńcy nie mogą przedłożyć świadectwa na piśmie o należytem dokonaniu ogłoszeń [1]), albo jeżeli osoby wymienione w §§ 49, 50, 51, 52 i 54 nie mogą okazać zezwolenia, wymaganego do zawarcia przez nich

---

§ 76. Die feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe kann mittelst eines Bevollmächtigten geschehen; doch muss hierzu die Bewilligung der Landesstelle erwirkt und in der Vollmacht die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, bestimmt werden. Die ohne eine solche besondere Vollmacht geschlossene Ehe ist ungültig. Ist die Vollmacht vor der abgeschlossenen Ehe widerrufen worden, so ist zwar die Ehe ungültig, aber der Machtgeber für den durch seinen Widerruf verursachten Schaden verantwortlich.

§ 77. [Wenn eine katholische und eine nicht katholische Person sich verehelichen, so muss die Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer in Gegenwart zweier Zeugen erklärt werden; doch kann auf Verlangen des andern Teiles auch der nicht katholische Seelsorger bei dieser feierlichen Handlung erscheinen].

§ 78. Wenn Verlobte das schriftliche Zeugnis von der vollzogenen ordentlichen Verkündigung; oder, wenn die in den §§ 49, 50, 51, 52 und 54 erwähnten Personen die zu ihrer Verehelichung erforderliche Erlaubnis; wenn ferner dieje-

małżeństwa; tudzież jeżeli ci, których pełnoletność [2]) nie jest widoczną, nie mogą przedłożyć metryki chrztu lub pisemnego świadectwa o swej pełnoletności [3]), albo jeżeli zachodzi obawa, że jest inna jaka przeszkoda do małżeństwa [4]); w przypadkach tych nie wolno duchownemu pod ciężką karą dawać ślubu dopóty, dopóki oblubieńcy nie złożą potrzebnych świadectw i nie usuną wszystkich wątpliwości [5]).

[1]) Por. § 71 uw. 1, § 75 uw. 7, oraz §§ 85—87 k. c.

[2]) Zob. §§ 174 i 252 k. c.

[3]) Które ma charakter dyspensy od przedłożenia metryki. W tym względzie przepisuje dekr. n. z 22. lutego 1817 l. 1317 zb. u. s., że ».... proboszcz w przypadkach, w których ma wątpliwość, czy osoba jest małoletnia czy pełnoletnia, musi tak samo, jak wtedy, gdy wzywa osobę narzeczoną, widocznie małoletnią, do dostarczenia konsensu od jej władzy sądowej, zawezwać ją, aby przedłożyła od swej władzy sądowej albo konsens na małżeństwo albo oświadczenie (poświadczenie urzędowe), że osiągnęła pełnoletność lub wedle ustawy za pełnoletnią ma być uważana...« Dekr. n. z 22. grudnia 1826 l. 2242 z. u. s. postanawia jednak, co następuje: 1. »Uwolnienie od dostarczenie metryki chrztu, o które prosi się z powodu zawrzeć się mającego małżeństwa, może być dane z reguły tylko przez polityczną władzę krajową, a tylko w razie, gdy stwierdzone niebezpieczeństwo bliskiej śmierci nie dopuszcza zwłoki, uwolnienie to może być dane przez urząd obwodowy, lub jeżeli nie można już było i jego prosić o uwolnienie, przez zwierzchność miejscową. 2. Uwolnienia tego należy udzielić tylko wtedy, jeżeli niemożliwe jest dostarczenie metryki chrztu wogóle lub w ciągu czasu, poza który z zawarciem małżeństwa zwlekać nie można. 3. Uwolnienia od dostarczenia metryki chrztu należy w tych nawet przypadkach tylko wtedy udzielić, jeżeli władze nabrały w innej drodze pełnego przekonania o istnieniu tego, co metryką chrztu w odniesieniu do ważnego małżeństwa dowiedzione być winno, jak narodowość, wiek, religia. 4. Zapomocą jakich dokumentów, wysłuchania władz i przesłuchania świadków należy nabrać tego przekonania, pozostawione jest roztropnemu uznaniu władzy, która ma udzielić uwolnienia od metryki chrztu, z uwzględnieniem towarzyszących szczególnych okoliczności. 5. Co do próśb o uwolnienie od dostarczenia metryki chrztu należy wdrożyć postępowanie bez względu na to, czy zostały wniesione do polit. władzy kraj., czy też do podwładnej władzy, do urzędu obwodowego, zwierzchności miejscowej. W przypadkach ostatnich mają te władze rozpocząć natychmiast odpowiednie dochodzenia, a jeżeli wedle § 1 same nie są powołane do orzekania o uwolnieniu od dostarczenia metryki chrztu, przedłożyć przedmiot ze swą opinią do wyższego rozstrzygnięcia. 6. Jeśli właściwe władze pol. nie mogą w braku metryki chrztu przekonać się o istnieniu ustawowego warunku do małżeństwa, który to przypadek zajść może co do pełnoletności, należy strony odesłać do właściwej władzy sądowej. Dekr. n. z 22. lutego 1817 uchyla się, o ile nie zgadza się z tym przepisem«. Rząd dolnej Austryi rozp. z 13. lutego 1828 (zb. ust. prowinc.

---

nigen, deren Volljährigkeit nicht offenbar am Tage liegt, den Taufschein oder das schriftliche Zeugnis ihrer Volljährigkeit nicht vorweisen können; oder, wenn ein anderes Ehehindernis rege gemacht wird; so ist es dem Seelsorger bei schwerer Strafe verboten, die Trauung vorzunehmen, bis die Verlobten die notwendigen Zeugnisse beigebracht und alle Anstände gehoben haben.

t. 10, str. 119 n. 31) postanowił, że przedewszystkiem zwrócić się należy do duszpasterza z zapytaniem, czy przedłożenie metryki chrztu jest niezbędne; »o ile duszpasterz uważa je za konieczne, a metryki dostarczyć nie można, każe przedłożyć sobie prośbę o dyspensę od okazania metryki i potwierdzi na tej prośbie, z jakiej przyczyny metryka do małżeństwa jest konieczna«, prośby zaś bez takiego potwierdzenia zwracane będą przez władzę krajową podającym. Udzielanie dyspensy należy obecnie w zasadzie do politycznej władzy krajowej (§ 1 rozp. z 1. lipca 1868 w Dodatku I l. 2), w razie zaś potwierdzonego niebezpieczeństwa bliskiej śmierci w pierwszej instancyi do c. k. politycznej władzy powiatowej, względnie w miastach, mających własne statuty, do urzędów gminnych, sprawujących polityczną administracyę (cyt. § 1 oraz § 1 l. 3 ust. z 4. lipca 1872 l. 111 d. u. p., podanej przy § 85 k. c.). Wojskowym może udzielić dyspensy od obowiązku dostarczenia metryki chrztu krajowa komenda wojskowa (rozp. nadw. rady woj. z 24. marca 1827 l. 829 zb. u. woj.).

[4]) Zob. §§ 62, 120 k. c.

[5]) Co do stosunków międzynarodowych zob. przepisy w Dodatku I. l. 5 lit. e (zwłaszcza l. 3) i lit. f. Por. nadto rozp. min. wyzn. i ośw. z 16. lipca 1878 l. 7438, polecające wszystkim ewangelickim urzędom parafialnym, »aby w każdym przypadku, gdy z strony nie-austryackiego urzędu parafialnego delegowane będą do odbioru oświadczenia zezwolenia na małżeństwo, dokonały po myśli § 78 zbadania dowodów, jakie mają być dostarczone celem zawarcia ważnego małżeństwa, o ile choćby jedna strona jest obywatelem austryackim«.

§ 79. Jeżeli oblubieńcy uważają się za pokrzywdzonych przez odmówienie im ślubu, mogą wnieść zażalenie do rządu krajowego, a w miejscach, gdzie rządu takiego niema, do urzędu obwodowego [1]).

[1]) Zamiast tego mogą — pod warunkami art. II ust. z 25. maja 1868 l. 47 d. u. p. (w Dodatku I. l. 1) — wziąć ślub cywilny.

§ 80. Dla zachowania trwałego dowodu zawartego małżeństwa obowiązani są przełożeni parafii wpisać je własnoręcznie w przeznaczoną osobno na ten cel książkę ślubów [1]). Przy wpisaniu wyrazić należy dokładnie: imię i nazwisko, wiek, zamieszkanie, tudzież stan małżonków, z dołożeniem, czy już poprzednio byli lub nie byli w związkach małżeńskich; imię i nazwisko tudzież stan ich rodziców i świadków; niemniej dzień, w którym małżeństwo zawarte zostało; nakoniec nazwisko duchownego, przed którym zezwolenie

---

§ 79. Finden die Verlobten sich durch die Verweigerung der Trauung gekränkt, so können sie ihre Beschwerde der Landesstelle, und in den Orten, wo keine Landesstelle ist, dem Kreisamte vorlegen.

§ 80. Zu einem dauerhaften Beweise des geschlossenen Ehevertrages sind die Pfarrvorsteher verbunden, denselben in das besonders dazu bestimmte Trauungsbuch eigenhändig einzutragen. Es muss der Vor- und Familien-Name, das Alter, die Wohnung, sowie auch der Stand der Ehegatten, mit der Bemerkung, ob sie schon verehelichet waren oder nicht; der Vor- und Familien-Name, dann der Stand ihrer Eltern und der Zeugen; ferner, der Tag, an welchem die Ehe geschlossen worden; endlich auch der Name des Seelsorgers, vor welchem die Einwilligung feierlich erklärt worden ist, deutlich angeführet, und

uroczyście było dane. Prócz tego należy wymienić dokumenty, na zasadzie których zachodzące przeszkody zostały usunięte.

[1]) Prowadzą ją duchowni uznanych ustawowo wyznań religijnych, wpisując tam również śluby cywilne członków swego wyznania, co do których zresztą rejestr małżeństw prowadzą władze świeckie (art. II. § 9 ust. z 25. maja 1868 l. 47 d. u. p. w Dodatku I l. 1 i §§ 16—23 rozp. min. z 1. lipca 1868 w Dodatku I. l. 2). Tylko co do bezwyznaniowych (ust. z 9. kwietnia 1870 l. 51 d. u. p. w Dodatku I. l. 3), zapowiedzi i małżeństwa wpisane będą przez starostwa, względnie w miastach, mających własne statuty, przez władzę gminną, której powierzono administracyę polityczną, do tego rejestru, który według ust. z 25. maja 1868 prowadzi się co do ślubów cywilnych (§ 2 rozp. min. z 28 października 1870 l. 128 d. u. p. w Dodatku I. 4), wpis zaś do wyznaniowej księgi ślubów odpada. Co do mocy dowodowej tych ksiąg i wyciągów z nich (metryk ślubnych) p. §§ 293 nast., 310 p. c.

§ 81. Jeżeli małżeństwo ma być zawarte w miejscu, w którem żadna z osób zaślubić się mających nie ma swojej parafii, natenczas duchowny właściwy, wydając dokument, w którym innego w miejsce swoje upoważnia, musi zarazem okoliczność tę zapisać w książkę ślubów swojej parafii, z wymienieniem miejsca, w którem, i duchownego, przed którym małżeństwo ma być zawarte [1]).

[1]) W przypadku takim małżeństwo uważa się za zawarte przed duszpasterzem delegującym, a więc za zawarte zagranicą, jeżeli stamtąd nastąpiła delegacya G. 11148 i 14250 (zob. co do tego przypadku reskr. min. wyzn. z 16. lipca 1877 l. 7438 przy § 78 uw. 5, oraz rozp. min. spraw wewn. z 22. październ. 1879 l. 9482 w Dodatku I. 5 lit. e) 3). O ile upoważnienie uczyniono zawisłem od pewnych warunków (np. od przedłożenia dowodu sakramentu spowiedzi), duchowny delegowany musi tych granic przestrzegać i dać może ślub dopiero po spełnieniu warunków G. 5654 (przy § 75 uw. 4).

Co do delegacyi przy ślubach cywilnych p. art. II § 6 ust. z 25. maja 1868 (Dodatek I. 1) i § 18 rozp. z 1. lipca 1868 (Dodatek I. 2).

§ 82. Duchowny, przed którym małżeństwo zostało zawarte, obowiązany jest również wpisać do książki ślubów swojej parafii akt zawarcia małżeństwa z dołożeniem, przez którego proboszcza do zastąpienia był upoważniony, tudzież donieść mu w ciągu dni ośmiu o zawarciu małżeństwa.

---

die Urkunden, wodurch die vorgekommenen Anstände gehoben worden, angedeutet werden.

§ 81. Soll die Ehe an einem dritten Orte, dem keine der verlobten Personen eingepfarret ist, geschlossen werden, so muss der ordentliche Seelsorger gleich bei der Ausfertigung der Urkunde, wodurch er einen andern zu seinem Stellvertreter benennet, diesen Umstand mit Benennung des Ortes, wo und vor welchem Seelsorger die Ehe geschlossen werden soll, in das Trauungsbuch seiner Pfarre eintragen.

§ 82. Der Seelsorger des Ortes, wo die Ehe eingegangen wird, muss die geschehene Abschliessung der Ehe in das Trauungsbuch seiner Pfarre mit dem Beisatze, von welchem Pfarrer er zum Stellvertreter ernannt worden, ebenfalls eintragen, und die Abschliessung der Ehe dem Pfarrer, von welchem er berechtiget worden ist, binnen acht Tagen anzeigen.

Uwolnienie od przeszkód małżeństwa.

§ 83. O uwolnienie od przeszkód do małżeństwa [1]) można dla ważnych przyczyn prosić rząd krajowy [2]), który stosownie do okoliczności ma dalej postępować [3]).

[1]) Co do pytania, które przeszkody można usunąć drogą dyspensy, patrz § 84 uw. 3.

[2]) Według rozp. rządu czeskiego z 3. grudnia 1814 prośbę z potrzebnymi załącznikami wnosi się bezpośrednio do urzędu obwodowego, który ją dokładnie bada i z opinią swą przedkłada rządowi krajowemu. W ostatniej instancyi załatwia takie prośby ministerstwo spraw wewnętrznych: § 2 rozp. min. z 1. lipca 1868 w Dod. II. l. 2. Dla wojskowych udziela dyspensy ministerstwo wojny: rozp. nadw. rady woj. z 22. kwietnia 1815.

[3]) Postępowanie to — o ile się prośby nie odrzuca — polega na porozumieniu się z właściwą władzą duchowną (co do katolików z ordynaryatem: rozp. rządu doln. austr. z 8. kwietnia 1840 zb. ust. prowinc. t. 22 s. 118); udzielenie dyspensy nie jest jednak zawisłe od takiego porozumienia, a władzy duchownej nie służy ani prawo sprzeciwienia się, ani prawo rekursu w razie udzielenia dyspensy O. min. spraw wewn. z 5. września 1869 l. 11615. Dekr. kancel. n. z 27. maja 1840 zb. u. p. t. 68 n. 64 s. 236 zapowiada odrzucenie prośby, jeżeli katolicy przeszli do wyznania akatolickiego w tym przedewszystkiem celu, aby łatwiej uzyskać dyspensę; dekret ten jednak wobec ustaw zasadniczych uważać należy za uchylony.

§ 84. Przed zawarciem małżeństwa same strony i w własnem imieniu [1]) powinny prosić o uwolnienie od przeszkód [2]). Jeżeli zaś dopiero po zawarciu małżeństwa wykaże się przeszkoda przedtem niewiadoma, która usuniętą być może [3]), mogą strony za pośrednictwem swego duszpasterza i przy zatajeniu swych nazwisk zwrócić się do rządu krajowego o uwolnienie.

[1]) Zasada ta stosuje się także, jeżeli dotyczące osoby uchodzą ogólnie, choć bezpodstawnie, za małżeństwo; »wolno atoli w wypadkach, na szczególne uwzględnienie zasługujących, duszpasterzom za pośrednictwem ordynaryatów starać się w prezydyum krajowem także o dyspensę od przeszkody, małżeństwo zrywającej, dla osób, które powszechnie miane były za małżonków, jednakże z przytoczeniem nazwisk i okoliczności, a prezydya krajowe mają postępować w tym przedmiocie z największą milkliwością« (pismo prez. kanc. nadw. z 11. września 1820 zb. prowinc. doln. austr. t. 2 n. 247).

[2]) Zob. § 507 kod. karn.

Dispensation von Ehehindernissen.

§ 83. Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bei der Landesstelle angesuchet werden, welche nach Beschaffenheit der Umstände sich in das weitere Vernehmen zu setzen hat.

§ 84. Vor Abschliessung der Ehe ist die Nachsicht über Ehehindernisse von den Parteien selbst und unter eigenem Namen anzusuchen. Wenn sich aber nach schon geschlossener Ehe ein vorher unbekanntes auflösliches Hindernis äussern sollte, können sich die Parteien auch durch ihre Seelsorger, und mit Verschweigung ihres Namens, an die Landesstelle um Nachsicht wenden.

[3]) Niemożność usunięcia przeszkody drogą dyspensy zachodzi: przy przeszkodzie z § 48 (choroba umysłowa; por. § 865), przy niedojrzałości (§ 48) i niemożności (§ 60; por. § 878), przy braku rzeczywistego zezwolenia (§§ 55—58 i 76; por. §§ 870—875), przy małoletności (arg. § 52), wreszcie tam, gdzie zawarcie małżeństwa stanowi przestępstwo, więc przy przeszkodzie węzła małżeńskiego z § 62 (G. VIII. 3015 i 3020; por. §§ 206 i 207 ust. karn.) oraz w pewnych przypadkach pokrewieństwa (por. § 131 ust. karn.). G. VIII. 3092 wyklucza możność dyspensy także przy różnicy religii z § 64, na co zd. m. brak dostatecznie silnego argumentu ustawowego; tak samo G. VIII. 3015 i 3020 (j. w.) co do przeszkody t. zw. katolicyzmu (por. objaśn. do § 119), przeciw czemu jednak zdaje się przemawiać G. IX. 3584.

§ 85. W tych miejscach, gdzie się nie znajduje rząd krajowy, urzędy obwodowe mają władzę uwolnienia od drugiej i trzeciej zapowiedzi [1]), jeżeli zachodzą ważne przyczyny.

[1]) Ust. z 4. lipca 1872 l. 111 d. u. p. postanawia, co następuje:

§ 1. W sprawie zawierania małżeństw wyjmuje się następujące sprawy z zakresu działania politycznych władz krajowych, a przekazuje się je do rozstrzygania w pierwszej instancyi c. k. politycznym władzom powiatowym lub w tych miastach, które mają własne statuty gminne, urzędom gminnym, sprawującym polityczną administracyę:

1. Udzielanie dyspensy od drugiej i trzeciej zapowiedzi lub zezwolenie na skrócenie czasu, przez który ogłoszenie zapowiedzi, dokonanej przez władzę świecką, ma być wywieszone.

2. Udzielanie zupełnego zwolnienia od zapowiedzi w nagłych przypadkach, o ile to już obecnie nie należy do wymienionych wyżej urzędów powiatowych i gminnych.

3. Rozstrzyganie, czy małżeństwo może być zawarte w razie stwierdzonego bliskiego niebezpieczeństwa śmierci mimo braku wymaganego świadectwa chrztu lub urodzin.

4. Udzielanie dyspensy dozwolonej wedle § 120 k. c.

§ 86. W naglących okolicznościach może rząd krajowy lub urząd obwodowy, a gdy stwierdzone niebezpieczeństwo bliskiej śmierci nie dozwala zwłoki, także zwierzchność miejscowa [1]), uwolnić zupełnie od zapowiedzi; jednakże oblubieńcy muszą stwierdzić przysięgą, iż im żadna przeszkoda do małżeństwa nie jest wiadomą [2]).

[1]) Zob. § 1 ustęp 2 rozp. min. z 1. lipca 1868 (w Dodatku I. l. 2) oraz § 1 l. 2 ust. z 4. lipca 1872 przy § 85 k. c.

[2]) Co do tej przysięgi przepisuje dekr. nadw. z 23. września 1817 l. 1372

---

§ 85. In den Orten, wo keine Landesstelle ist, wird den Kreisämtern die Macht erteilet, aus wichtigen Ursachen die zweite und dritte Verkündigung nachzusehen.

§ 86. Unter dringenden Umständen kann von der Landesstelle oder dem Kreisamte, und wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, auch von der Ortsobrigkeit das Aufgebot gänzlich nachgesehen werden; doch müssen die Verlobten eidlich beteuern, dass ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hindernis bekannt sei.

zb. u. s.: »władze we wszystkich wypadkach i pod własną odpowiedzialnością przestrzegać mają przepisu, zawartego w §§ 86 i 87 u. c., a nakazującego żądać od stron przysięgi, iż im żadna wogóle przeszkoda do zawarcia małżeństwa nie jest wiadoma, i w dyspensach udzielonych wyraźnie wymienić okoliczność, że przysięga rzeczywiście została złożona; w razie przeciwnym wprawdzie zaniechanie złożenia przysięgi nie pozbawia samo przez się dyspensy skutku, jednakże władze i duszpasterze, którzy dają ślub, nie zważając na ten widoczny w dyspensie brak, winni być najsurowiej karani«.

§ 87. Uwolnienia od wszystkich trzech zapowiedzi udzielić należy, za złożeniem wyżej wzmiankowanej przysięgi [1]), także wtedy, jeżeli chcą zawrzeć małżeństwo dwie osoby, o których już wprzód powszechne było mniemanie, że są połączone ze sobą związkiem małżeńskim [2]). W przypadku tym może duchowny, zamilczając nazwiska stron, wnieść prośbę do rządu krajowego o udzielenie uwolnienia [3]).

[1]) Zob. wyżej § 86 uw. 2.

[2]) Por. § 84.

[3]) Co do postępowania postanawia pismo prez. kanc. nadw. z 11. września 1820 zb. prowinc. doln. Austr. t. 2 n. 247, aby duszpasterz dotyczących osób »bez względu na wyznanie, zwrócił się z zatajeniem nazwisk stron do biskupa lub przełożonego kościoła, do którego należą; ordynaryat zaś, względnie przełożony, zwróci się o zupełne zwolnienie od zapowiedzi bezpośrednio do prezydyum krajowego... oraz, aby prezydyum kr. w takim razie zwolniło od zapowiedzi za złożeniem wobec duszpasterza przepisanej przysięgi, nie dopuszczając atoli podania ani do protokołu podawczego, ani do ekspedytu«.

§ 88. Jeżeli udzielono uwolnienia od przeszkody istniejącej już w czasie zawarcia małżeństwa [1]), natenczas, bez powtarzania zapowiedzi, musi być zezwolenie jeszcze raz przed duchownym i dwoma poufnymi świadkami oświadczone i ta uroczysta czynność w książce ślubów zanotowana [2]). Po dopełnieniu tego przepisu, małżeństwo takie ma być uważanem tak, jak gdyby od samego początku ważnie było zawarte [3]).

[1]) Jeżeli przeszkoda nie może być usunięta zapomocą dyspensy (§ 84 uw. 3), § 88 nie da się zastosować, choćby usunięcie przeszkody nastąpiło w inny sposób: śmierć pierwszej żony nie pociąga za sobą konwalidacyi małżeństwa, które mąż za jej życia (§ 62) zawarł z kimś innym, a wymiana konsensu po tej śmierci może być nowem małżeństwem (por. G. 11148 przy § 59), nie czyni jednak po-

---

§ 87. Die Nachsicht von allen drei Verkündigungen ist gegen Ablegung des erwähnten Eides auch dann zu erteilen, wenn zwei Personen getrauet werden wollen, von denen schon vorhin allgemein vermutet ward, dass sie miteinander verehelicht seien. In diesem Falle kann bei der Landesstelle die Nachsicht von dem Seelsorger mit Verschweigung der Namen der Parteien angesucht werden.

§ 88. Wenn von einem bei Schliessung der Ehe bestandenen Hindernisse die Nachsicht erteilet wird, muss, ohne Wiederholung des Aufgebotes, abermal die Einwilligung vor dem Seelsorger und zwei vertrauten Zeugen erkläret und die feierliche Handlung in dem Trauungsbuche angemerkt werden. Ist diese Vorschrift beobachtet worden, so ist eine solche Ehe so zu betrachten, als wäre sie ursprünglich gültig geschlossen worden.

przedniego małżeństwa ważnem G. VIII. 3015; tak samo orzec należy, jeżeli dyspensa jest wprawdzie możliwa, ale strony oświadczyły, że jej nie pragną, albowiem sąd nie może starać się o dyspensę wbrew woli stron G. IX. 3584.

[2]) Tą ułatwioną formą oraz działaniem ex tunc (uw. 3) różni się konwalidacya od nowego małżeństwa, zawartego po usunięciu przeszkody nie przez dyspensę, lecz w inny sposób (n. p. śmierć w przypadku § 62 lub zmiana religii w przypadku § 64). Różnicy tej nie ujmuje należycie G. VIII. 3092.

[3]) Ponowne oświadczenie zezwolenia jest koniecznym warunkiem konwalidacyi z § 88. Błędnem jest mniemanie (którego się trzyma G. 8261), iż w razie udzielenia dyspensy małżeństwo staje się — mimo braku ponownego konsensu — ważnem od chwili udzielenia dyspensy, tak, że brak konsensu wyklucza tylko cofnięcie skutków dyspensy wstecz (konwalidacyę ex tunc), nie dotyka ważności naprawionego małżeństwa na przyszłość (konwalidacya ex nunc) G. 11110, IX. 3584 (w uw. 1).

Całkiem innego przypadku dotyczy d. n. z 22. września 1821 l. 1802 zb. u. s. (przy § 96). Tam chodzi o późniejsze zezwolenie władzy opiekuńczej na zawarte przez pupila małżeństwo, a reguła, ustanowiona na ten przypadek, dla kwestyi konwalidacyi z § 88 żadnego zupełnie nie ma znaczenia.

Skutki ważnego małżeństwa:

prawa i obowiązki małżonków;

§ 89. Prawa i obowiązki małżonków wynikają z celu ich połączenia się, z ustawy i zawartych umów. W tem miejscu podane są jedynie prawa osobowe małżonków, prawa rzeczowe [1]) zaś, z kontraktów małżeńskich wynikające [2]), będą wyłożone w drugiej części [3]).

[1]) § 307 k. c.

[2]) §§ 1217 i nast. k. c.; por. także §§ 669—671 i 803 k. c.

[3]) Zob. nadto §§ 757—759, 796, 1495 k. c.

wspólne;

§ 90. Przedewszystkiem obowiązane są obydwie strony na równi do powinności małżeńskiej, do wierności [1]) i przyzwoitego obchodzenia się z sobą [2]).

[1]) Por. §§ 502 i 525 ust. karn. (cudzołostwo; inne naruszenia wiary małżeńskiej). Obowiązku tego nie znosi ani faktyczne zerwanie spólności małżeńskiej G. 14769, ani separacya; por. § 67 uw. 1.

[2]) Złośliwe opuszczenie: §§ 109, 115 k. c. Zob. nadto §§ 360, 419 ust. karn. (zaniedbanie chorego małżonka; wzajemne uszkodzenia cielesne).

Wirkung der gültigen Ehe: Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten;

§ 89. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten entstehen aus dem Zwecke ihrer Vereinigung, aus dem Gesetze und den geschlossenen Verabredungen. Hier werden nur die Personenrechte der Ehegatten; hingegen die aus den Ehepakten entspringenden Sachenrechte in dem zweiten Teile bestimmt.

gemeinschaftliche;

§ 90. Vor allem haben beide Teile eine gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung.

szczególne prawa i obowiązki męża;

§ 91. Mąż jest głową familii [1]). Jako takiemu służy mu przedewszystkiem prawo kierowania gospodarstwem domowem [2]); ma jednak także obowiązek dawać żonie, stosownie do swego majątku, przyzwoite utrzymanie [3]) i bronić ją w każdym przypadku [4]).

[1]) Por. §§ 175, 260 k. c. Jako głowa domu odpowiada mąż tak za naruszenie posiadania, którego dokonała żona, którego on jednak nie usunął G. 8849, XII. 4681, jak i za naruszenie posiadania, dokonane w takich samych warunkach przez dzieci G. 7266; odpowiada również po myśli § 1320 za należyte przechowanie psa (przyprowadzonego przez syna), skoro go przyjął do domu G. IX. 3375. Por. O. z 21. lutego 1911 (przy § 141 uw. 3 in f.), oraz §§ 144, 145, 1309 k. c

[2]) Żona nie może przeto wnieść skargi possessoryjnej przeciw mężowi z powodu zarządzenia, jakie wydał w sprawie przeniesienia przedmiotów, należących do wspólnego gospodarstwa G. 5491; przeciwnie, mąż może wystąpić z taką skargą, jeśli żona zarządzeniom jego czyni przeszkody G. V. 1725. Z naczelnego stanowiska męża wynika również, iż ma on co najmniej współposiadanie na urządzeniu małżeńskiego mieszkania, choć żona to mieszkanie wynajęła i zapłaciła G. 3757 i 15337. Por. także obj. do § 141 k. c. i § 339 uw. 3 lit. a).

[3]) *a*) Podstawą obowiązku alimentacyi jest ważne małżeństwo (por. O. z 7. sierpnia 1911 przy § 63); w razie jednak unieważnienia mąż żądać może zwrotu dostarczonych alimentów w myśl § 1265 k. c. tylko o tyle, o ile po stronie żony zachodzi wina co do zawarcia nieważnego małżeństwa G. 9365.

b) Jeżeli żona opuściła — bez separacyi sądowej — spólność małżeńską i żyje osobno, nie ma w zasadzie prawa do alimentów G. 14579. Wyjątek od zasady zachodzi jednak: przedewszystkiem, jeżeli mąż zgodził się na to, by żona mieszkała osobno, i zapewnił jej na ten czas alimentacyę, choć umowa taka, która zresztą może być zawarta również milcząco, przez płacenie i przyjmowanie alimentów (G. 12455; p. co do dochodów z kaucyi wojskowej G. XII. 4536 niżej pod lit. h), nie ma znaczenia sądowej separacyi i nie wyklucza prawa męża do żądania, by żona wróciła do spólności małżeńskiej G. 8433 (por. także G. VI. 2368, uznające moc wiążącą układu, w którym mąż przyrzekł żonie zwrot posagu na czas trwania faktycznego rozdziału, i G. X. 3797 przy § 92 uw. 3 lit. c; przeciw temu jednak G. 8, które umowę taką jako przeciwną celowi małżeństwa uważa in toto za nieważną, i G. V. 1840, według którego taka umowa, przy której nie chodzi o faktyczny rozdział, wywołany chwilowemi okolicznościami, lecz o stałe uchylenie spólności małżeńskiej, sprzeciwia się przepisowi § 93 i wskutek tego jest nieważna). Następnie ma żona — żyjąca osobno — prawo do alimentów, skoro zerwanie spólności nastąpiło bez jej winy, która po myśli § 1264 jest momentem decydującym G. VII. 2871, a więc: jeżeli mąż ją porzucił G. 6683 i 8010; jeżeli gotowa jest do męża powrócić, a mąż o tem słyszeć nie chce G. 2635, lub stawia prawnie nieuzasadnione warunki G. VI. 2539, albowiem żony

---

besondere des Ehemannes;

§ 91. Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten.

nie można zmuszać do wniesienia skargi o separacyę G. 8398 (według G. VII. 2871 j. w. nie wystarcza jednak oświadczenie gotowości powrotu, lecz należy — w razie wątpliwości — wykazać, iż żona jest gotowa i zdolna wypełniać swe wzajemne obowiązki z § 92); jeżeli mąż ją wypędził G. 3335; jeżeli ją postępowaniem swem zmusił do opuszczenia domu G. 1712, 7251, 13153, O. z 4. lipca 1911 JBl. 1912 n. 5 Evbl. ad § 91 J. n. 5; jeżeli wyjechał zagranicę (do Kanady) i wzywa ją wprawdzie do siebie, nie daje jej jednak pewności, że jej tam może dostarczyć przyzwoitego utrzymania G. X. 3942. Zbyt surowo traktują żonę G. 3076, 9544, oraz 14579 (j. w.), według których żona, żyjąc osobno, nie może żądać alimentów, choćby była wolna od winy, lecz domagać się powinna, by ją mąż przyjął do domu i tam utrzymywał, względnie postarać się ma o separacyę drogą procesu (przeciw temu ostatniemu zdaniu G. 15175, według którego skarga o alimenta nie jest zależna od wniesienia skargi o separacyę).

c) Jeżeli nastąpiła zgodna separacya sądowa, przy której zawarto umowę co do alimentacyi żony, umowa ta rozstrzyga ostatecznie o prawach żony: jeżeli tedy żona zrzekła się wszelkich praw do utrzymania i zaopatrzenia, traci roszczenia z § 91 k. c. (nie atoli z § 796 k. c.) G. IX. 3340; jeżeli jej umowa przyznaje pewne prawa, nie może później żądać podwyższenia alimentów na podstawie § 91, gdyż przypadek ten pozostawia prawo do uregulowania wolnej woli stron G. XI. 4167 (podobnie, choć mniej stanowczo G. XI. 4186, powołujące się także na to, iż umową określone świadczenia męża są ze względu na jego stan majątkowy zupełnie dostateczne; tylko ten ostatni motyw przytacza G. XI. 4347; por. także O. z 22. grudnia 1908 Evbl. ad § 105 n. 4 i 35, według którego mąż nie ma prawa żądać redukcyi umówionych alimentów z powodu zmiany swych stosunków majątkowych). Z dawniejszych orzeczeń bronią tej zasady G. 889, 4258 (jeżeli mąż zastrzegł w umowie, iż roszczenia żony gasną, gdyby na nie przeprowadzono egzekucyę, wierzyciel, któremu roszczenia te drogą egzekucyi przyznano na własność, nie może dochodzić ich przeciw mężowi; rozstrzygnienie, które zresztą i na podstawie § 91 da się uzasadnić), 15703 (choć gmina odmówiła separowanej żonie zaopatrzenia ubogich, powołując się na to, iż jej mąż jest zdolny do zarobkowania), G. I. 466 (prawa żony z ugody nie opierają się już na prawie familijnem, więc mogą być cedowane), oraz IV. 1259; odmienne stanowisko zajmują w ostatnich czasach O. z 3. marca 1909 Evbl. ad § 105 n. 3 i 35 Cbl. 1909 n. 150 oraz z 28. październ. 1911 Evbl. ad § 105 J. n. 4, które odmawiają znaczenia zrzeczeniu się ze strony żony prawa do koniecznego utrzymania, skoro stosunki uległy zmianie, a z dawniejszych orzeczeń G. 15398, podwyższające umówione alimenta wskutek polepszenia się stosunków majątkowych męża, tudzież G. 15056, według którego układ małżonków nie może dotknąć istoty obowiązku z § 91, a zatem gmina ma prawo żądać od męża zwrotu wydatków, jakie poniosła tytułem wsparcia dla żony, której umówiona przy separacyi kwota nie starczyła na utrzymanie (por. także G. IX. 3484, które w procesie o podwyższenie umówionych alimentów odrzuca wprawdzie wniosek tymczasowego podwyższenia na czas sporu, wogóle jednak możliwości podwyższenia nie wyklucza). W każdym razie po unieważnieniu umowy ustawowy obowiązek męża do alimentacyi wchodzi znów w życie G. 867. Co do wpływu ponownego połączenia się małżonków por. § 110.

d) Co do separacyi przez orzeczenie sądu p. objaśn. do § 1264.

e) Niezależnie od definitywnego obowiązku alimentacyi może nałożony być na męża prowizoryczny (tymczasowy) obowiązek alimentacyi, i to albo w po-

stępowaniu niespornem, wdrożonem wskutek żądania żony, by mąż ją do domu przyjął G. I. 340 i VIII. 3251, albo przy procesie o nieważność (§ 99 uw. 2), albo w postępowaniu, mającem na celu rozdział od stołu i łoża, na czas trwania tego postępowania (zob. w tym względzie objaśn. do § 107), czy też po wyroku separacyjnym na podstawie § 108 (zob. tamże), albo w przypadku sporu rozwodowego (por. § 117), albo wreszcie — co nas tutaj interesuje — w toku sporu o alimenta. Takie prowizoryczne zarządzenie sądu, usprawiedliwione naturą roszczenia z § 91 oraz przepisami §§ 108 i 117, zawierają np. G. 7705 i 8010; według G. III. 1177 nie wymaga się do tego wykazania prawdopodobieństwa niebezpieczeństwa. Por. G. IX. 3484 (j. w. lit. c), oraz §§ 381 i 382 l. 8 ord. egz.

f) Obowiązek męża z § 91 wstępuje według G. IX. 3643 w miejsce obowiązku alimentacyi, ciążącego poprzednio na ojcu nieślubnym żony. Obowiązek ten istnieje bez względu na to, że żona posiada własny majątek G. I. 426. Kto przeto przez rozsiewanie fałszywych wieści (o niewierności żony) doprowadził męża do samobójstwa, wyrządził żonie szkodę, którą wynagrodzić winien według ogólnych zasad prawa G. VII. 2736; por. także §§ 1327 i 1329 k. c.

g) Zobowiązanie męża z § 91 obejmuje w myśl §§ 672 i 673 także obowiązek dostarczenia własnym kosztem żonie w razie choroby pomocy lekarskiej G. I. 426 (j. w.); w szczególności ponosi mąż także koszta leczenia się żony u dentysty, o ile wydatek ten przedstawia się jako potrzebny, a jego stosunkom majątkowym odpowiada G. X. 3777. Wysokość alimentów zależy od stosunków majątkowych męża G. IX. 3643 (j. w.); maksymalną granicę określa G. 15131 — zupełnie zd. m. bezpodstawnie — w ten sposób, iż nie może przewyższać renty od ustawowej (§ 758 k. c.) części spadku.

h) Normalny sposób alimentacyi polega na tem, iż żona mieszka razem z mężem i tam dostaje utrzymanie in natura (por. § 1243 k. c.) G. VII. 2820, z czego wynika, iż mąż do mieszkania, zastrzeżonego dla niego wraz z żoną na podstawie wymowy (Ausgedinge: por. § 521 k. c.), ma prawo przyjąć po owdowieniu drugą żonę G. 3002, 8804, VIII. 2956 (przeciwnie G. 5958 w przypadku, gdy mieszkanie było zastrzeżone dla pierwszej żony wraz z jej mężem; por. atoli G. VIII. 3188, które do mieszkania przeznaczonego dla nieletnich dzieci pozwala ojcu wprowadzić drugą swą żonę); nawet, jeśli uprawniony w chwili powstania jego prawa był stanu wolnego, pozwala mu G. 12842 przyjąć do swego mieszkania małżonkę (por. atoli — dotyczące wdowy — G. V. 1851). Mąż może jednak wypełnić swój obowiązek zapomocą świadczeń pieniężnych G. 15175, do których stosuje się przepis § 1418 k. c. G. VII. 2820 (j. w.). Nie uwalnia go natomiast od tego obowiązku okoliczność, iż odstępując synowi majątek, zobowiązał go do alimentowania matki, która do kontraktu tego nie przystąpiła G. 15175 (j. w.). Z drugiej strony żona ma prawo do utrzymania, ale nie może obok tego żądać dochodów (odsetek) kaucyi wojskowej, które w pierwszym rzędzie na ten cel są przeznaczone; owszem, mąż pobiera te dochody bez względu na to, kto kaucyę ustanowił G. II. 752, XII. 4536, w zamian za to ponosi ciężar z § 91, a żona — za czas, przez który miała od męża utrzymanie — ani części owych dochodów domagać się nie może G. IX. 3467. Jeżeli jednak mąż zerwał spólność małżeńską, a dochody z kaucyi przeznaczył żonie na alimenta, umowa wiąże, choćby nie była zatwierdzona przez ministra wojny G. XII. 4536.

i) Co do dochodzenia roszczeń z § 91 dotyka judykatura następujących kwestyi:

α) Jeżeli żona chce wrócić do spólności małżeńskiej, której separacyą sądową nie uchylono, i żąda, by mąż ją do siebie przyjął (a jest gotowa i zdolna wypełniać wzajemne swe obowiązki: G. VII. 2871 wyżej pod lit. b), może tego dochodzić tak w drodze postępowania niespornego, które ustawa przedewszystkiem miała na myśli G. XI. 4323, O. z 20. kwietnia 1911 Cbl. 1911 n. 265 (tak już poprzednio G. 10638, 12223, I. 208, VIII. 3251), jak i drogą skargi i procesu G. XI. 4323 (j. w.; por. G. III. 1078 i VIII. 3251 j. w.). Pretensya, jaka przysługuje mężowi przeciw żonie, która zabrała posag, nie daje mu prawa do stawiania zwrotu za warunek, pod którym gotów żonę do spólności małżeńskiej przyjąć G. VI. 2539.

β) Roszczenia o alimenta dochodzić należy zwykłą drogą prawa G. 15175, III. 1078, VII. 2820 j. w., a skarga, dążąca tylko do przyznania alimentów, jest skargą o czysto majątkowe roszczenie O. z 23. stycznia 1912 Cbl. n. 216; możliwe jest jednak przyznanie żonie tymczasowych alimentów w postępowaniu niespornem G. 12223, I. 208, VIII. 3251 j. w. Zarzutem potrącenia nie może się mąż bronić wobec roszczenia o alimenta G. 8335 Rep. 106, co jest zresztą naturalną właściwością każdego roszczenia alimentacyjnego (por. § 1440 k. c.); nie może również na podstawie swej wzajemnej pretensyi do żony prowadzić egzekucyi na jej prawo do alimentów G. 10773.

γ) Przywileje egzekucyjne: art. IX. l. 8 u. w. do o. e., §§ 291 i 292 o. e.

[4]) Zob. co do zastępstwa żony w czynnościach prawnych §§ 1034, 1237—1241, 1260 k. c. Skutki obrazy małżonka: §§ 540, 770 k. c., § 495 ust. karn.; środki prawne na korzyść małżonka w procesie karnym: §§ 282, 283, 346, 354, 465 p. k.

żony;

§ 92. Żona przybiera nazwisko męża [1]) i używa praw jego stanu [2]). Obowiązaną jest mieszkać z mężem [3]), pomagać mu według możności w gospodarstwie [4]) i zatrudnieniu [5]), tudzież, o ile tego porządek domowy wymaga, poczynione przez niego zarządzenia nietylko sama wykonywać, ale także starać się, aby wykonanemi były [6]).

[1]) Traci zatem nazwisko panieńskie i nie odzyskuje go przez owdowienie tak, że w razie adoptowania jej po owdowieniu nosić będzie nazwisko ojca adoptującego (§ 182) obok nazwiska zmarłego męża G. VII. 2799.

[2]) Co do zmiany obywatelstwa p. §§ 29 uw. 1 i 32 k. c. Co do prawa swojszczyzny stanowi:

α) ust. z 3. grudnia 1863 l. 105 d. u. p.:

§ 7. Kobieta uzyskuje przez zamążpójście prawo swojszczyzny w gminie, w której mąż ma to prawo.

§ 11. W razie zmian co do prawa swojszczyzny żona idzie za mężem, o ile nie jest separowana sądownie, a jako wdowa zatrzymuje prawo swojszczyzny w gminie, gdzie miał je mąż w czasie śmierci. — W razie sądowej separacyi lub

der Ehegattin;

§ 92. Die Gattin erhält den Namen des Mannes und geniesst die Rechte seines Standes. Sie ist verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen, und soweit es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Massregeln sowohl selbst zu befolgen, als befolgen zu machen.

rozwodu sądowego małżonka zatrzymuje prawo swojszczyzny, jakie miała w czasie tejże separacyi lub rozwodu. — Jeżeli małżeństwo unieważniono, kobieta, która w niem pozostawała, wraca co do swojszczyzny do tego stanu, w jakim była aż do zawarcia małżeństwa.

b) ust. z 5. grudnia 1896 l. 222 d. u. p.:

§ 3. Jeżeli ktoś (na podstawie dziesięcioletniego, dobrowolnego i nieprzerwanego pobytu w gminie) nabył po myśli § 2 tej ust. roszczenie, aby go wyraźnie przyjęto do związku swojszczyzny, prawa tego dochodzić mogą nietylko sam uprawniony, względnie jego sukcesorowie w prawie swojszczyzny, t. zn. te osoby, które po myśli §§ 6, 7, 11—13 ust. z 3. grudnia 1863 l. 105 d. u. p. wywodzą od niego swe prawo swojszczyzny, lecz także gmina, w której miał dotychczas to prawo.

Zob. także § 27 lit. a) ust. karn. (utrata szlachectwa wskutek wyroku karnego... nie dotyka żony zbrodniarza).

[3]) Konsekwencye co do właściwości sądu dla żony: §§ 70, 73 n. jur. Ustawowy wyjątek od zasady w razie wydalenia męża: §§ 25, 249 i 31 ust. karn.; co do małżeństw wojskowych drugiej klasy zob. § 38 lit. b) rozp. z 11. lipca 1887 (w Dodatku I. 5 b) 2 ε).

Na podstawie judykatury podnieść należy następujące punkta:

a) warunkiem prawa męża i korrelatywnego obowiązku żony jest, by mąż mógł jej zapewnić samodzielne mieszkanie i należyte utrzymanie G. 9427 i 9561 (por. atoli G. 1363, które celem przywrócenia spólności małżeńskiej dopuszcza wprowadzenia małżonka do własnego mieszkania żony); dlatego też mąż, który popadł w konkurs, a domaga się, by żona do niego wróciła, musi wykazać, że ma dostateczny zarobek G. 11273, a to samo odnosi się do emigranta, przebywającego czasowo zagranicą (w Kanadzie) G. X. 3942. Por. z drugiej strony co do prawa żony do powrotu i odpowiedniego obowiązku męża § 91 uw. 3 lit. b) i h).

b) separacya sądowa uwalnia żonę od tego obowiązku (co do jej praw por. § 91 uw. 3 lit. c) i d); dlatego też nie może małżonek żądać jej powrotu w toku sporu separacyjnego G. 8939.

c) Choć do separacyi ani procesu separacyjnego nie doszło, a co do pewności utrzymania (lit. a) niema wątpliwości, mogą zachodzić przyczyny, które pozbawiają męża prawa do żądania powrotu żony: G. 609 i 9427 uznają to co do nieprawnego wychodźcy, G. 14432 w przypadku, gdy wykazano, że postępowanie męża grozi żonie niebezpieczeństwem zdrowia i życia, G. X. 3797 w przypadku, gdy mąż zgodził się przy zawarciu małżeństwa na wykluczenie z góry wszelkiej spólności, a mimo tego za małżeństwo kazał sobie zapłacić (choć umowę taką, przeciwną §§ 92 i 93, uznał sąd za nieważną); por. także G. 6480, uznające ważność umowy, którą żona zobowiązała się płacić mężowi roczną rentę na czas faktycznego rozdziału. Co do tymczasowego odrębnego mieszkania w toku sporu o separacyę, unieważnienie lub rozwód por. §§ 99, 107 i 117.

d) Co do dochodzenia tego prawa stanowi przedewszystkiem rozp. min. z 1. marca 1868 l. 825:

»Przyznane mężowi w § 92 k. c. prawo żądania od żony, aby mu towarzyszyła do miejsca zamieszkania i aby mu pomagała wedle sił w gospodarstwie i zarobkowaniu, należy do czysto cywilnych skutków małżeństwa. Do przeprowadzenia tego prawa powołane są sądy i to tembardziej, że może ono być zmienionem wskutek umowy lub innych okoliczności, tudzież z tego powodu, ponie-

waż jego naruszenie niekoniecznie musi zawierać w sobie odmowę lub samowolne zniesienie spólności małżeńskiej. Czy wyjątkowo władza polityczna jest uprawnioną do zajmowania się takiemi sprawami, to jest to kwestya, którą w każdym poszczególnym konkretnym przypadku rozwiązać należy wedle przepisów o policyi bezpieczeństwa i obyczajności«.

Co do postępowania, jakie w tym przypadku ma być przed sądem wdrożone, przeważna część orzeczeń uważa za właściwe postępowanie niesporne jako więcej odpowiadające duchowi ustawy: tak np. G. 10492, 11669 oraz G. 14992, według którego dotyczące polecenie sądu ma być wymuszone z urzędu po myśli § 19 pat. niesp. zapomocą kar pieniężnych i aresztu, zwykła zaś droga prawa jest w tym przypadku wykluczona. Nie brak jednak orzeczeń, które tylko drogę skargi (G. 6721 i 7348) lub także drogę skargi (G. 13706) uznają za właściwą. To ostatnie zdanie wydaje mi się słusznem: por. § 50 l. 3 normy jur. oraz § 91 k. c. uw. 3 lit. i) α). Możliwe jest także tymczasowe zarządzenie w tym kierunku: arg. § 382 l. 8 ord. egz.

[4]) Za pomoc tę nie może żona żądać zapłaty O. z 21. maja 1850 zb. Peitl. 22 (por. także G. I. 142, według którego usługi te nie mogą być przedmiotem odszkodowania w razie unieważnienia małżeństwa); dlatego też w razie śmierci żony wskutek przypadku kolejowego mąż ze względu na utraconą pomoc żądać może wynagrodzenia szkody G. XI. 4100, XII. 4870.

Z pomocą żony w gospodarstwie wiąże się bezpośrednio ważna w praktyce kwestya czy i o ile żona prowadząca gospodarstwo domu jest upoważniona do zastępstwa męża w czynnościach prawnych, czy i o ile zatem mąż z tych jej czynności odpowiada wprost osobom trzecim, oraz — o ile takie zastępstwo w konkretnym przypadku wykluczymy — pytanie dalsze, czy i kiedy osoba trzecia może na innej podstawie prawnej pociągnąć męża do odpowiedzialności za interesa zawarte przez żonę. Judykatura wymaga do zastępstwa bezpośredniego — zupełnie słusznie — dwóch warunków: by żona w ten lub inny sposób dała wyraźnie do poznania, że występuje nie w imieniu własnem, lecz jako upełnomocniona, oraz by do zawarcia danego interesu była upoważniona, co może nastąpić wyraźnie lub per facta concludentia, co w szczególności można przyjąć przy zakupnach środków żywności i t. p., koniecznych do gospodarstwa domowego i mieszczących się w granicach utrzymania z § 91, czego się jednak wobec przepisu § 1032 k. c. domniemywać nie należy. W braku tego drugiego warunku uwalnia judykatura męża od odpowiedzialności: jeżeli zaś żona działała imieniem własnem, ale istniała podstawa do przyjęcia upoważnienia po jej stronie, w szczególności zachodziły warunki utrzymania z § 91, przeważna część orzeczeń konstruuje — zd. m. bez dostatecznego uzasadnienia — odpowiedzialność męża wobec trzeciego przez zastosowanie § 1042. W szczególności:

Według G. 10603 mąż odpowiada solidarnie obok żony za zakupno środków żywności do wspólnego gospodarstwa, zawarte przez żonę na kredyt, skoro książeczka do zapisywania kupionych na kredyt przedmiotów opiewała na męża i żonę. Jeszcze dalej — konsekwentnie — idzie G. 16006, wkładając odpowiedzialność za takie zakupna wyłącznie na męża, chyba, że żona wyraźnie wzięła na siebie odpowiedzialność solidarną (co prawda S. N. przytacza i ten motyw, że podstawą skargi jest obrachunek, w którym tylko mąż brał udział). Por. także G. X. 3884, które odrzuca skargę przeciw mężowi o zapłatę ceny kupna za maszynę do szycia, kupioną na raty przez włościankę w górskiej wiosce, i to, chociaż żona na zamówieniu podpisała męża, albowiem

uznaje ten wydatek za nadzwyczajny, zarazem jednak przyznaje żonie w motywach prawo zastępstwa w granicach potrzeb wewnętrznego gospodarstwa (Schlüsselgewalt) tak, iż w tych granicach mąż odpowiada osobom trzecim za zakupna dokonane przez żonę. G. IX. 3376 wkłada na męża — powołując się na §§ 91 i 1042 k. c. — obowiązek zapłacenia za »odpowiednie stanowi« suknie, zamówione przez żonę, i to, choć mąż dawał żonie dostateczne kwoty pieniężne na prowadzenie gospodarstwa, »bo jego rzeczą było obracać część swego dochodu na koszta ubrania żony« (?); tak samo rozstrzyga G. IX. 3611 w takich samych warunkach przypadek, w którym szło o zakupno środków żywności, koniecznych dla domowego gospodarstwa (?). Według G. X. 3777 dentysta, który leczył żonę na jej wezwanie, ma prawo żądać od męża zapłaty; jeżeli bowiem wydatek jest potrzebny i stosunkom majątkowym męża odpowiada, mąż go w myśl § 91 ponieść winien, a choć przepis § 91 odnosi się tylko do wewnętrznego stosunku między mężem i żoną, to przecież wobec trzecich daje podstawę do zastosowania § 1042 k. c. (?); zupełnie podobnie G. X. 3827, które przy bardzo wielkich zamówieniach strojów z strony żony wyklucza wprawdzie na podstawie § 1032 k. c. ideę zastępstwa, skoro upoważnienie męża nie zostało wykazane, i skargę krawca, działającego w najlepszej wierze, przeciw mężowi odrzuca, ale czyni to z tego powodu, że wydatki przekroczyły granicę przyzwoitego utrzymania, do której sięga oparta na §§ 91 i 1042 bezpośrednia odpowiedzialność męża wobec trzecich (?).

Zasadniczo odmienne stanowisko zajmują G. IX. 3590, które żonę tylko czyni odpowiedzialną za jej zamówienia, raz dlatego, że występowała imieniem własnem, następnie dlatego, że nie wykazała upoważnienia męża, czego nie należy się domniemywać po myśli § 1032 k. c., oraz G. XI. 4212 (żona zamówiła suknie: skargę o zapłatę przeciw mężowi odrzucono, choć mąż ofiarował był sprzedawcy — bezskutecznie — swój akcept, wykluczając zastosowanie § 1042 k. c., gdyż żona zawarła kontrakt imieniem własnem, a zatem sprzedawca w chwili kontraktu nie miał zamiaru zobowiązania męża).

[5]) Jeżeli żona dała mężowi kapitał na założenie interesu, z którego dochodów opędzano później potrzeby wspólnego gospodarstwa, domniemanie przemawia ze względu na przepis § 92 przeciw pożyczce G. VIII. 3004 (por. także § 1237 k. c.). Żona nie ma jednak obowiązku do alimentowania zubożałego męża O. z 11. marca 1853 zb. Peitl. 23 (?); jeżeli przeto zakład publiczny pokrył koszta pogrzebu męża, nie ma prawa żądać od żony zwrotu kosztów (?) G. 9607.

[6]) Wpływ męża przy prowadzeniu handlu przez żonę: art. 7 kod. handl., ale także § 6 ust. wprow. do k. h.

Uchylenie spólności małżeńskiej.

§ 93. Nie wolno małżonkom pod żadnym pozorem, ani nawet za wspólną zgodą, rozrywać samowolnie [1]) związku małżeńskiego, czy twierdzą, iż małżeństwo ich jest nieważne, czy też chcą uzyskać rozwód, lub tylko rozdział co do stołu i łoża.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

§ 93. Den Ehegatten ist keineswegs gestattet, die eheliche Verbindung, ob sie gleich unter sich darüber einig wären, eigenmächtig aufzuheben; sie mögen nun die Ungültigkeit der Ehe behaupten, oder die Trennung der Ehe, oder auch nur eine Scheidung von Tisch und Bett vornehmen wollen.

[1]) W myśl tej zasady koniecznem jest celem uchylenia spólności przeprowadzenie odpowiedniego postępowania sądowego, które regulują — oprócz §§ 97 i nast. k. c. — d. n. z 23. sierpnia 1819 l. 1595 zb. u. s., uzupełniający go d. n. z 24. grudnia 1819 l. 1639, oraz rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p. i z 12. maja 1911 l. 91 d. u. p., wydane celem sharmonizowania postanowień powyższego d. n. z przepisami nowych ustaw procesowych. Właściwymi do przeprowadzenia postępowania są — o ile orzeczenie dotyczy poddanego austr. i ma mieć moc obowiązującą w Austryi — tylko sądy austryackie (arg. § 81 l. 3 ord. egz.; por. co do zagranicznych orzeczeń rozwodowych objaśn. do § 111 k. c.). Sądy te powołane są niewątpliwie do postępowania także, gdy idzie o separacyę małżeństwa zagranicznego obcych poddanych, którzy mieszkają w Austryi, co wynika już z § 33 k. c. G. X. 3806; nie są natomiast właściwe w takim przypadku do badania ważności, skoro cały stosunek prawny żadnego krajowca nie dotyczy G. X. 3778 (?; por. G. XII. 4821, według którego cudzoziemcy mogą poddać się orzecznictwu sądów austr. w sprawie rozwodowej, choć nigdy nie mieszkali, ani w chwili skargi nie mieszkają spólnie w Austryi).

Z zasady tej wynika, iż pozasądowe uchylenie spólności drogą umowy nie ma mocy obowiązującej: nie uwalnia małżonków ani od obowiązku wierności G. 14769 (por. także § 67 uw. 1), ani od obowiązku powrotu do spólności małżeńskiej G. X. 3866, XI. 4323, wykracza bowiem przeciw prawu bezwzględnie obowiązującemu (por. także G. X. 3797). Możliwy jest wprawdzie układ o tymczasowe odrębne zamieszkanie (por. § 91 uw. 3 lit. b), w szczególności także wtedy, jeżeli go zawarto ze względu na mający się rozpocząć proces separacyjny czy rozwodowy; układ taki nie ma jednak znaczenia sądowej separacyi ani sądowego rozwodu tak, że zawarte w nim postanowienia, dotyczące uregulowania stosunków majątkowych i stosunków z dziećmi, wtedy dopiero staną się skuteczne, skoro separacya lub rozwód nastąpią sądownie G. XI. 4444.

Mimo zasady § 93 mogą jednak zachodzić okoliczności, które jużto żonę zwalniają od obowiązku spólności małżeńskiej (zob. § 91 uw. 3 lit. b i § 92 uw. 3 lit. a i c), już też odbierają jej prawo żądania, by ją mąż przyjął do tej spólności G. VII. 2871 (żona — oddana pod kuratelę z powodu marnotrawstwa — oddawała się nadto pijaństwu). Z orzeczeń tych wynika bardzo doniosłe ograniczenie zasad poprzednio przedstawionych: według nich bowiem, o ile istnieje podstawa do skargi separacyjnej, można separacyi dochodzić nietylko drogą skargi, lecz również drogą zarzutu (excipiendo) tak, że zakaz samowoli, zawarty w § 93 k. c., wyklucza — co do separacyi — tylko umowę pozasądową i jednostronne — materyalnie nieuzasadnione — zerwanie spólności.

I. Pozorne, przez stwierdzenie, że małżeństwo od samego początku było nieważne. Sposób wprowadzenia sprawy;

§ 94. Nieważności małżeństwa dla przeszkód w §§ 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75 [1]) i 119 wyrażonych [2]), dochodzi się z urzędu [3]). W wszystkich

---

I. Scheinbare durch Erklärung der ursprünglichen Ungültigkeit. Art der Einleitung.

§ 94. Die Ungültigkeit einer Ehe, welcher eines der in den §§ 56, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75 und 119 angeführten Hindernisse im Wege steht, ist von

innych przypadkach postępowanie o unieważnienie małżeństwa może mieć miejsce jedynie wskutek żądania tego, kto przez małżeństwo, pomimo zachodzącej przeszkody zawarte, w prawach swoich został pokrzywdzony [4] [5].

[1] Przepis § 75 stosuje się tylko do małżeństw zawartych w Austryi; braku formy przy małżeństwie zagranicznem nie dochodzi się z urzędu (zob. przy § 47 uw. 1 lit. α). Co do braku formy przy małżeństwach żydowskich p. § 127 uw. 1.

[2] Nadto należy tu także oparta na d. n. z 26. sierpnia 1814 (przy § 119 k. c) t. zw. przeszkoda katolicyzmu.

[3] Władza polityczna, która się o takiem małżeństwie dowie, winna donieść o tem właściwemu sądowi celem wdrożenia postępowania (rozp. min. z 22. paźdz. 1879 l. 9482 w Dodatku I. l. 5 lit. e l. 3). Postępowanie sądowe prowadzi się z urzędu: »nie potrzeba celem zaczepienia małżeństwa ustanawiać osobnego oskarżyciela« (d. n. z 25. listopada 1839 l. 392 zb. u. s.). Z doniesieniem może wystąpić ktokolwiek, więc także np. konsystorz, który jednak nie zyskuje przez to legitymacyi do wnoszenia środków prawnych G. XII. 4642.

[4] Por. §§ 95 i 96 k. c. Oprócz małżonka, który przez nieważne małżeństwo zawsze jest pokrzywdzony (także w razie braku zapowiedzi: G. XII. 4731), ojca (także ojca adopcyjnego: G. 14224), opiekuna (który jednakże nie może zaczepiać małżeństwa jako strona pokrzywdzona, jeżeli został ustanowiony opiekunem już po zawarciu małżeństwa; w tym przypadku działać on może jedynie jako ustawowy zastępca imieniem pupila G. 11501), kuratora (G. 11069 przy § 49 uw. 2), mogą zaczepić ważność małżeństwa ustawowi dziedzice małżonka G. 8903; por. niżej d. n. z 27. czerwca 1837. Nie mają tego prawa krewni małżonka jako tacy, którzy się powołują tylko na możliwość kolizyi co do praw spadkowych G. 11614. Ustanowiony w sporze o unieważnienie drugiego małżeństwa obrońca ważności nie może — na podstawie przeszkody prywatnej — zaczepiać ważności pierwszego małżeństwa G. 8841 (por. także wypowiadające tę samą zasadę G. 9091).

G. VIII. 3107 odrzuca na podstawie § 1 rozp. min. z 9. grudnia 1897 i § 528 p. c. rekurs rewizyjny od zgodnych uchwał dwóch instancyi, odmawiających wnioskowi o wdrożenie dochodzenia co do ważności małżeństwa.

[5] Na przypadek śmierci jednego lub obu małżonków stanowi d. n. z 27. czerwca 1837 l. 208 zb. u. s. = dekr. kanc. nadw. z 13. lipca 1837 zb. u. p. t. 65 N. 107 s. 417: »Ważność małżeństwa może być przedmiotem urzędowego dochodzenia nawet po śmierci jednego lub obojga małżonków, o ile dochodzenia i orzeczenia żądają interesowani, uprawnieni do tego z ustawy celem urzeczywistnienia roszczeń prawno-prywatnych, sędzia kryminalny w swem urzędowaniu, lub władza administracyjna w interesie rządu państwa. W pierwszym przypadku mają prawo interesowani brać udział w dochodzeniach celem urzeczywistnienia, lub co najmniej dla zastrzeżenia swych roszczeń prawno-prywatnych, przedkładać sądowi znajdujące się w ich rękach dokumenty i dowody, i wnosić wedle ustawy apelacye lub rekursy do sędziego wyższego przeciw rozstrzygnieniom, które ich krzywdzą według ich mniemania«.

Podstawą dochodzenia będzie tedy wezwanie starostwa o zbadanie ważności drugiego małżeństwa (G. VIII. 3020), przesłanie aktów karnych sądowi

---

Amtswegen zu untersuchen. In allen übrigen Fällen muss das Ansuchen derjenigen, welche durch die mit einem Hindernisse geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, abgewartet werden.

cywilnemu na podstawie § 371 ust. 2 p. k. »do dalszego urzędowania« po ukaraniu pozostałego przy życiu małżonka przez sąd karny (?) G. VIII. 3034 (powołujące się nadto na sofizmat, że dekr. z 27. czerwca 1837 określa wprawdzie warunki, od których zawisło rozpoczęcie postępowania, że jednak postępowanie wdrożone i przeprowadzone mimo braku tych warunków nie jest nieważne); w tych warunkach należy również na żądanie władzy admin. podjąć na nowo badanie ważności, przerwane wskutek śmierci małżonka O. z 17. listop. 1911 Gh. 1912 n. 29 Evbl. ad § 94 J. n. 8. Wykluczone jest według G. VII. 2720 dochodzenie nieważności na żądanie sądu, który sprawuje opiekę nad dziećmi małżonka zmarłego, pochodzącemi z pierwszego małżeństwa, i pragnie stwierdzić, iż dzieci z drugiego jego małżeństwa nie są dziećmi ślubnemi.

§ 95. Małżonek, który wiedział o błędzie w osobie lub o bojaźni, o którą druga strona przyprawioną była; tudzież małżonek, który zataił okoliczność, iż podług § 49, 50, 51, 52 [1]) i 54 [2]) sam z własnej woli nie może zawierać ważnego małżeństwa, lub zmyślił potrzebne dla siebie zezwolenie, nie może z powodu własnej bezprawnej czynności [3]) zaskarżać nieważności małżeństwa.

[1]) Co do zaczepienia ważności małżeństw małoletnich p. obj. do § 96.

[2]) Obecnie przekroczenie tego paragrafu nie pociąga za sobą nieważności: zob. § 47 uw. 1.

[3]) Według G. I. 332 i 378 przepis § 95 ma na myśli rozmyślne (dolus) wprowadzenie w błąd, podczas gdy §§ 871 i 875 obejmują tak winę umyślną (dolus), jak i winę nieumyślną (culpa).

§ 96. W ogólności tylko niewinnej stronie służy prawo żądać uznania nieważności małżeństwa [1]), lecz i ta traci to prawo, jeżeli pomimo uzyskania wiadomości o zachodzącej przeszkodzie [2]) dalej w pożyciu małżeńskiem zostawała [3]). Ojciec lub opiekun [4]) może zaskarżyć małżeństwo, zawarte samowolnie przez małoletniego lub zostającego pod opieką [5]), tylko tak długo, dopóki trwa władza ojcowska lub opieka.

[1]) Idzie tu o brak winy co do zawarcia nieważnego małżeństwa (por. także § 102 k. c.), niekoniecznie o brak winy ze względu na tę okoliczność, która jest przyczyną nieważności, jak chce G. X. 3722. Impotens ponosi winę, jeżeli wszelkie próby spółkowania przed zawarciem małżeństwa były bez skutku, musiał bowiem w tych warunkach wiedzieć o swym stanie G. X. 3944; i on jednak być może stroną niewinną, np. jeżeli zachodzi impotencya relatywna, a on przed zawarciem

---

§ 95. Der Ehegatte, welcher den unterlaufenen Irrtum in der Person, oder die Furcht, in welche der andere Teil gesetzt worden ist, gewusst; ferner, der Gatte, welcher den Umstand, dass er nach den §§ 49, 50, 51, 52 und 54 für sich allein keine gültige Ehe schliessen kann, verschwiegen, oder die ihm erforderliche Einwilligung fälschlich vorgewendet hat, kann aus seiner eigenen widerrechtlichen Handlung, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten.

§ 96. Überhaupt hat nur der Schuldlose das Recht, zu verlangen, dass der Ehevertrag ungültig erkläret werde; er verliert aber dieses Recht, wenn er nach erlangter Kenntnis des Hindernisses die Ehe fortgesetzt hat. Eine von einem Minderjährigen oder Pflegebefohlenen eigenmächtig geschlossene Ehe kann von dem Vater oder der Vormundschaft nur insolange, als die väterliche Gewalt oder Vormundschaft dauert, bestritten werden.

małżeństwa niewątpliwie do spółkowania był zdolny G. VIII. 3006. Małoletniemu należy przypisać winę, jeżeli wiedział, że potrzebuje zezwolenia, nie poinformował się jednak, czyjego zezwolenia prawo wymaga, i nie postarał się o takie zezwolenie, przyczem nieznajomość prawa nie uwalnia go od winy G. XII. 4580. Gdy obie strony są winne, żadna z nich nie może żądać unieważnienia G. 5909.

Spornem jest w judykaturze pytanie, czy nieznajomość prawa uniewinnia. Oprócz G. VI. 2508, które przyjmuje winę w przypadku wywołanego niedbalstwem niezwrócenia uwagi na przepisy prawa, uznają błąd co do prawa za winę G. 6964, XII. 4580, 4653 i O. z 15. czerwca 1910 (przy § 72 uw. 1), a G. 14950 nie pozwala się tłómaczyć nawet nieznajomością obcego prawa. Natomiast błąd co do prawa uznają za okoliczność uniewinniającą G. 4974, 11110, 11501 (ochrona małoletniego nie zależy od tego, czy przepisy o małżeństwach małoletnich są mu znane, czy nie); w szczególności co do nieznajomości obcego prawa stwierdza tę zasadę G. 10250 (węgierska poddana może się tłómaczyć nieznajomością prawa austr.). Pośrednie stanowisko zajmuje G. XI. 4176 (przy § 72 uw. 1): strona nie ponosi winy co do braku zapowiedzi, skoro dokładnie poinformowała właściwego duszpasterza. Por. także niżej uw. 4 i nast.

[3]) Idzie o pozytywną wiadomość, nie o podejrzenia. W przypadku G. IX. 3390, w którym zachodziła przeszkoda z § 58, mąż spółkował po zbadaniu żony przez lekarzy, którzy stwierdzili ciążę; mimo tego sąd na jego skargę orzekł nieważność, przyjmując, że mąż jako laik mógł dać wiarę odmiennemu tłómaczeniu żony, które zresztą i lekarz uznał za możliwe.

[3]) Przez dalsze pozostawanie w spólności rozumieć należy dalsze spółkowanie; dlatego też w przypadku impotencyi utrata prawa do zaskarżenia nieważności przez dalszą spólność jest wykluczona G. IV. 1663, V. 1727 i 2015, X. 3944 (przeciwnego — zd. m. błędnego — zdania trzymają się G. 6271 i 16121, uważając wspólne pożycie z próbami spółkowania za dalsze pozostawanie w spólności małżeńskiej). Dalszą konsekwencyą jest, że nawet jednorazowe spółkowanie po dowiedzeniu się o przeszkodzie (mąż musiał odrazu rozpoznać, że żona jest głupowata) wystarczy do utraty prawa zaczepienia małżeństwa G. IX. 3304.

Kwestya, czy małżonkowie po pewnej chwili pozostawali dalej w spólności małżeńskiej, może być rozstrzygnięta — mimo § 99 i art. VI. l. 1 u. w. do p. c. — na podstawie przesłuchania stron G. X. 3773.

Co do przeszkody gwałtu zob. także G. IX. 3432 przy § 55 uw. 2; co do przypadku § 58 por. tamże uw. 2; co do przedawnienia prawa skargi p. § 1481.

[4]) Wyrażenie »opiekun« w § 96 k. c. nie obejmuje władzy opiekuńczej (d. n. z 17. czerwca 1825 l. 2112 zb. u. s.); mimo tego jednak ważność małżeństwa zaczepić może także władza nadopiekuńcza, o ile jej zezwolenie według §§ 49—51 k. c. jest potrzebne. D. n. z 22. września 1821 l. 1802 zb. u. s. stanowi wyraźnie: »*a)* nietylko opiekun, ale i władza nadopiekuńcza uprawniona jest na zasadzie §§ 94 i 96 u. c. zaczepić ważność małżeństwa, zawartego przez małoletniego bez ich zezwolenia; jednak *b)* co do postępowania, którego w przypadkach takich przestrzegać należy, nie można żadnej udzielić wskazówki, jeno musi być pozostawionem roztropności i oględności sędziego, jak ma postąpić w każdym poszczególnym wypadku; sędzia bowiem nie jest w takiem położeniu, w jakiem się znajduje wobec małżeństwa dopiero zawrzeć się mającego, przeto musi pominąć niejeden wzgląd, któryby przedtem musiał wpłynąć na jego sąd, a obecnie musi baczyć na to, czy może wśród danych okoliczności udzielić zezwolenia. Odmówić go zaś może tylko wtedy, jeżeli bardzo ważne przyczyny

tego wymagają. Wogóle władza nadopiekuńcza dopóty nie powinna korzystać z uprawnienia swego do zaczepiania małżeństwa, dopóki małżeństwo da się pogodzić z interesem pupilów. W końcu *c)* w przypadkach, w których władza opiekuńcza udzieliła dodatkowego zezwolenia na małżeństwo, nie potrzeba ponownego uroczystego oświadczenia przed duszpasterzem i dwoma poufnymi świadkami, jak tego żąda § 88 u. c., zaczem też *d)* odpada potrzeba ponownego błogosławieństwa kościelnego«. Por. reskr. nadw. rady wojenn. z 30. sierpnia 1837 l. 221 zb. u. s. (przy § 47 k. c. uw. 1).

[5]) Już z § 95 wynika, że małoletni, który wiedząc o swej małoletności samowolnie zawarł małżeństwo, nie ma sam prawa zaczepiać go z tej przyczyny G. 4974, XII. 4580, 4653 (co do wpływu nieznajomości prawa zob. wyżej uw. 1); może to jednak uczynić — po dojściu do pełnoletności — jeżeli w czasie zawarcia małżeństwa całkiem nie miał opiekuna G. 11501 (przy § 94 uw. 4). W tym ostatnim razie traci on osobiste swe prawo, o ile po dojściu do pełnoletności i odkryciu przeszkody pozostawał nadal w spólności (wyżej uw. 3) G. 4974, XII. 4580 (co do uprawnień opiekuna ustanowionego po zawarciu małżeństwa por. § 94 uw. 4). W przypadku natomiast pierwszym ojciec względnie opiekun mają własne prawo do zaczepienia małżeństwa nomine proprio (por. objaśn. do § 243). Oczywiście ma małoletni własne prawo do zaczepienia ważności z powodu innej przeszkody np. przymusu G. 14224.

[6]) Jeżeli małoletni osobiście prawa zaczepienia nie miał, a władza ojcowska zgasła, unieważnienie małżeństwa z tej przyczyny jest wykluczone G. 5909.

i postępowania;

§ 97. Postępowanie w sprawach o nieważność małżeństwa [1]) należy wyłącznie [2]) do sądu ziemskiego [3]) tego obwodu, w którym małżonkowie mają zwyczajne miejsce zamieszkania [4]). Sąd ziemski, dla wykrycia z urzędu prawdziwego stanu sprawy, powinien w tym nawet przypadku, kiedy postępowanie prowadzi się wskutek żądania strony, wyznaczyć urząd fiskalny [5]), lub innego roztropnego i uczciwego człowieka do wyśledzenia okoliczności i do obrony małżeństwa [6]).

[1]) Przepisów §§ 97 i nast. oraz d. n. z 23. sierpnia 1819 trzymać się należy również, gdy chodzi o nieważność małżeństwa żydowskiego G. 9909.

[2]) Także wtedy, gdy orzeczenie o ważności małżeństwa »ma być podstawą rozstrzygnięcia karno-sądowego« (§ 371 p. k.; por. jednak §§ 191 i 268 p. c.) lub podstawą rozstrzygnięcia pytań, odnoszących się do prawa swojszczyzny (§ 37 ust. z 3. grudnia 1863 l. 105 d. u. p.).

[3]) Obecnie do trybunału pierwszej instancyi: § 50 l. 2 normy jur.

[4]) Co do właściwości miejscowej zob. obecnie §§ 76 i 100 n. j. Dawne d. n.

und der Verhandlung;

§ 97. Die Verhandlung über die Ungültigkeit einer Ehe steht nur dem Landrechte des Bezirkes zu, worin die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Von dem Landrechte ist das Fiskalamt, oder ein anderer verständiger und rechtschaffener Mann zur Erforschung der Umstände und zur Verteidigung der Ehe zu bestellen, um die wahre Beschaffenheit der Sache selbst dann, wenn auf Begehren einer Partei die Verhandlung vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben.

z 5. lipca 1796 i 23. październ. 1801 l. 542 zb. u. s., wykluczające ingerencyę sądów austr. w sprawach o unieważnienie i separacyę małżeństwa »co do takich obcych przybyszów i małżonków, z których żaden nie ma w tutejszych krajach stałego zamieszkania«, nie mają już mocy obowiązującej: por. § 93 uw. 1.

[5]) Według rozp. min. z 2. październ. 1851 l. 251 d. u. p. »w wypadkach, przewidzianych w §§ 97, 114 i 115 k. c. i w d. n. z 17. lutego 1827 l. 2259 zb. u. s. należy ustanawiać po myśli tych przepisów obrońcą węzła małżeńskiego człowieka uczciwego i biegłego w tych sprawach, nie zaś prokuratoryę skarbu, powołaną do życia w miejsce urzędu fiskalnego«.

[6]) Rolę takiego obrońcy w sporze określają §§ 14, 17, 18 d. n. z 23. sierpnia 1819 l. 1595 zb. u. s., oraz §§ 15 i 16 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p. Według § 1 ust. z 2. lutego 1909 l. 24 d. u. p. »koszta obrońcy węzła małżeńskiego w sporze o nieważność małżeństwa lub o rozwód zwrócić ma małżonek uznany za winnego. Jeżeli obydwu małżonków uznano za winnych lub też żadnego z nich winnym nie uznano, lub jeżeli w postępowaniu wdrożonem z urzędu stwierdzono ważność małżeństwa, oboje małżonkowie zwrócić mają koszta obrońcy węzła małżeńskiego do niepodzielnej ręki. — Jeżeli żądanie uznania małżeństwa za nieważne lub rozwodu będzie cofnięte, albo zostanie oddalone, koszta obrońcy węzła małżeńskiego zwróci ten, kto wystąpił z żądaniem, a gdyby żądanie wyszło od obojga małżonków, oni oboje do niepodzielnej ręki. W przypadku, określonym w § 9 ust. z 16. lutego 1883 l. 20 d. u. p. (uznanie za zmarłego; zob. § 112 k. c.), koszta spadają na pozostałego małżonka«.

Z dotyczącej judykatury przytaczamy:

Według G. 14683 Jud. 124 należy w przypadku, gdy orzeczenie o nieważności małżeństwa zawisło od wątpliwej odpowiedzi na wstępne pytanie, czy jego zawarciu inny związek małżeński stał w drodze, ustanowić z urzędu obrońcę dawniejszego małżeństwa; z motywów jednak O. z 21. lutego 1911 JBl. 1911 n. 35 wynika, iż taki obrońca nie ma co robić, skoro pierwsze małżeństwo zostało zagranicą prawomocnie rozwiedzione, a chodzi tylko o to, czy rozwód ten skuteczny jest w obrębie Austryi (por. G. 8841 i 9091 przy § 94 uw. 4). Przy badaniu natomiast ważności pierwszego małżeństwa nie potrzeba według G. 12094 ustanawiać obrońcy późniejszego małżeństwa.

Według G. VII. 2644 i XII. 4608 obrońca węzła małżeńskiego nie ma prawa do zastępstwa czysto prywatno-prawnych roszczeń, łączących się z rozwiązaniem węzła małżeńskiego, nie może przeto wnosić środków prawnych przeciw rozstrzygnieniu o tem, kto ponosi winę, a rozstrzygnienie to jest prawomocne, skoro interesowani go nie zaczepiają; według G. XII. 4730 także przytocz. poprzednio ust. z 2. lutego 1909 nie daje mu do tego prawa.

Według O. z 29. listopada 1910 Jbl. 1911 n. 3. obrońcę wiąże czternastodniowy termin rewizyi pomimo, że postępowanie ma charakter dochodzenia z urzędu.

§ 98. Jeżeli przeszkoda może być usuniętą, powinien sąd starać się usunąć ją stosownymi środkami [1]) i przez pogodzenie stron [2]); dopiero, gdyby tego uskutecznić nie mógł, winien zawyrokować o ważności małżeństwa [3]).

§ 98. Wenn das Hindernis gehoben werden kann, soll das Landrecht trachten, durch die hierzu notwendige Einleitung und das Einverständnis der Parteien es zu bewirken; wenn aber dieses nicht möglich ist, so soll das Landrecht über die Gültigkeit der Ehe erkennen.

[1]) Por. co do małoletności d. n. z 22. września 1821 (przy § 96 k. c. uw. 4), ale także objaśn. do § 88 k. c.

[2]) Próby ugodowe, przepisane przy procesie separacyjnym, są wykluczone w postępowaniu, mającem na celu unieważnienie małżeństwa G. X. 3840.

[3]) Taksamo § 16 d. n. z 23. sierpnia 1819 l. 1595 zb. u. s. i § 14 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p.

§ 99. Jest zawsze domniemanie na korzyść ważności małżeństwa [1]). Dlatego przytoczona przeszkoda musi być w zupełności dowiedzioną [2]), a nawet zgodne przyznanie obojga małżonków nie stanowi w tym względzie dowodu [3]), jak również przysięga małżonków co do tego przedmiotu nie może być dopuszczoną [4]).

[1]) Postępowanie toczy się wprawdzie z urzędu, sąd winien jednak przytem »okoliczności przytoczone dla uzasadnienia nieważności lub rozwiązania małżeństwa... ściśle zbadać i z urzędu bronić ważnego małżeństwa przed każdem swawolnem zaczepieniem« (§ 14 d. n. z 23. sierpnia 1819 i § 10 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p.). Na tej podstawie przyjmuje G. VIII. 3184, że przy rozstrzyganiu o legitymacyi per subsequens matrimonium można oprzeć się na przepisie § 99, zbadanie zaś wątpliwości, podniesionych co do ważności tego małżeństwa ze względu na przepisy §§ 62 i 111 k. c., należy zarządzić osobno, bez potrzeby przerywania procesu legitymacyjnego po myśli § 190 p. c. (nie sprzeciwia się temu G. 15880 przy § 62 uw. 1).

[2]) Jeżeli przedłożone w sporze świadectwo lekarskie nie zawiera orzeczenia, czy impotencya jest uleczalna czy nie, a niedołęstwo umysłu strony stwierdza na podstawie jednorazowego jej przesłuchania, należy te okoliczności zbadać dokładnie przed wydaniem wyroku G. X. 4045. W toku sporu możliwe jest jednak zezwolenie na tymczasowe odrębne zamieszkanie i alimenta pod warunkami § 107 k. c. ; nie może żądać tego żona w przypadku § 58 k. c., gdyż tylko mąż, który może stracić prawo skargi na podstawie § 96, jest w tym przypadku stroną zagrożoną G. XI. 4269.

[3]) Np. jeżeli strony podają zgodnie, że przy zawarciu małżeństwa nie zachowano przepisanych formalności G. 15470. Słowa »w tym względzie« odnieść jednak należy — tak co do znaczenia przyznania, jak i co do dopuszczalności przysięgi (uw. 4) — tylko do kwestyi istnienia przeszkody; co do innych pytań powyższe środki dowodowe nie są wykluczone, choćby od tych pytań zależało również orzeczenie o nieważności: tak np. G. 10068 dopuszcza przysięgi na fakt, że mąż nie wiedział o przedślubnej ciężarności żony, G. I. 322 na fakt, że ta ciężarność nie pochodzi od męża, G. X. 3773 (przy § 96 uw. 3) co do pozostawania w spólności małżeńskiej (z którego wynika utrata prawa unieważnienia). Najzupełniej harmonizują z przepisami k. c. § 14 d. n. z 23. sierpnia 1819 i § 10 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p., według których rozprawa ma na celu »albo wykazać jasno, bez względu na własne przyznanie lub porozumienie małżonków, nieważność... względnie prawo do żądania rozwiązania małżeństwa, albo też stwierdzić ponad wszelką wątpliwość niemożliwość

§ 99. Die Vermutung ist immer für die Gültigkeit der Ehe. Das angeführte Ehehindernis muss also vollständig bewiesen werden, und weder das übereinstimmende Geständnis beider Ehegatten hat hier die Kraft eines Beweises, noch kann darüber einem Eide der Ehegatten stattgegeben werden.

takiego dowodu«. Dlatego też w tem postępowaniu »nie odbywa się pierwsze posłuchanie (§ 239 p. c.) i nie może być wydany wyrok zaoczny« (§ 9 cyt. rozp. min.). Por. także § 1382 k. c.

[4]) Art. VI. l. 1 ust. wprow. do proc. cyw.: »Pozostają niezmienione: przepisy §§ 99, 157 i 158 k. c. Nie można przeprowadzać dowodu na przytoczoną przeszkodę (§ 99 k. c.) przez przesłuchanie stron wedle §§ 371 i nast. proc. cyw.« Przepis ten nie przeszkadza jednak uwzględnieniu w procesie o nieważność zeznań, jakie jeden z małżonków złożył był w innej sprawie przed innym sądem G. IV. 1655.

w szczególności wobec twierdzonej niemożności.

§ 100. W szczególności, jeżeli za przyczynę nieważności małżeństwa podano poprzedzającą i ciągłą niemożność dopełnienia powinności małżeńskiej, dowód prowadzonym być winien przez biegłych w sztuce, to jest przez doświadczonych lekarzy i chirurgów, a według okoliczności także przez kobiety położne [1]),

[1]) Przepis ten obowiązuje mimo § 272 p. c. (arg. § 8 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p.). Dowiedzione być musi, że przeszkoda istniała przed zawarciem małżeństwa (co przyjmuje np. G. 5966 na podstawie stwierdzenia przez znawców ogólnej słabości systemu nerwowego i atrofii części płciowych wskutek onanii w czasie lat dojrzewania, G. 15484, 15665 i G. II. 612 na podstawie dziewictwa żony mimo stwierdzonego wspólnego pożycia) i że jest nieuleczalna (zob. G. 14741 przy § 60 uw. 1 oraz § 101 k. c.). W jednym i drugim kierunku można przeprowadzić dowód mimo nieobecności męża (np. jeżeli jako świadek wystąpi lekarz, który go dawniej badał: G. II. 612 j. w., lub przez zużytkowanie dowodu z znawców, przeprowadzonego już poprzednio w procesie separacyjnym G. 5902); jeżeli jednak taki dowód nie jest możliwy, zbadać należy stronę, u której ma zachodzić przeszkoda (np. pozwaną żonę, o której mąż twierdzi, że jest niezdolna), i to bez względu na jej opór, który na podstawie § 12 rozp. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p. przełamać należy grzywnami, w razie nieściągalności aresztem, lub nawet zarządzeniem przymusowego dostawienia G. VII. 2699.

§ 101. Jeżeli nie można oznaczyć z pewnością, czy niemożność jest ciągłą czy tylko czasową, małżonkowie powinni jeszcze przez rok wspólnie mieszkać, a jeżeli przez ten przeciąg czasu nie ustała jeszcze niemożność, małżeństwo winno być uznane za nieważne [1]).

[1]) Zob. § 100 k. c. uw. 1. Konieczność dalszego wspólnego mieszkania odpada, jeżeli według zdania lekarzy niema nadziei usunięcia przeszkody, a wspólne

---

insbesondere wegen Unvermögens.

§ 100. Insbesondere ist in dem Falle, dass ein vorhergegangenes und immerwährendes Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, behauptet wird, der Beweis durch Sachverständige, nämlich, durch erfahrene Aerzte und Wundärzte, und nach Umständen auch durch Hebammen zu führen.

§ 101. Lässt sich mit Zuverlässigkeit nicht bestimmen, ob das Unvermögen ein immerwährendes oder bloss zeitliches sei, so sind die Ehegatten noch durch ein Jahr zusammen zu wohnen verbunden, und hat das Unvermögen diese Zeit hindurch angehalten, so ist die Ehe für ungültig zu erklären.

pożycie dla zdrowia (zdolnej) żony może być szkodliwe G. IV. 1634 i VIII. 3006 (przy § 96 uw. 1), lub jeżeli lekarze wydanie stanowczej opinii odłożyli na czas późniejszy, nie żądając przytem, by małżonkowie dalej mieszkali razem G. III. 1002.

§ 102. Jeżeli postępowanie w sporze o nieważność małżeństwa wykaże, że przeszkoda już poprzednio jednemu lub obojgu małżonkom była wiadomą i że ją umyślnie zataili; winni ulegają karze postanowionej w ustawie o ciężkich policyjnych przestępstwach [1]). Jeżeli jedna strona jest niewinną [2]), może żądać wynagrodzenia szkody [3]). Jeżeli wreszcie są dzieci z takiego małżeństwa [4]), należy nad niemi rozciągnąć pieczę według zasad, ustanowionych w rozdziale o obowiązkach rodziców [5]).

[1]) Zob. teraz § 507 ust. karn. i § 781 wojsk. ust. karn.

[2]) »W wyroku, orzekającym nieważność lub rozwiązanie małżeństwa, należy także zawsze orzec, czy winę nieważności lub rozwiązania ponosi jeden lub drugi małżonek, czy oboje, czy żaden«: § 11 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p.; tak samo już dawniej G. 14137 Rep. 152 z 1. marca 1892. W przypadku § 58 k. c. winę ponosi żona G. 14518, w przypadku niemożności strona tą przeszkodą dotknięta, jeżeli przed małżeństwem o niej wiedziała; por. § 96 uw. 1.

[3]) Oczywiście, o ile strona przeciwna ponosi winę G. I. 142; por. §§ 1265, 1295 i 1324 k. c. Co do zwrotu alimentów zob. G. 9365 przy § 91 uw. 3 lit. a).

[4]) Ich stanowisko określa § 160 k. c. W procesie o unieważnienie małżeństwa nie można rozstrzygać kwestyi ślubności czy nieślubności spłodzonych w niem dzieci G. 9651, 13570, G. I. 310.

[5]) §§ 142—154, względnie 166—170 k. c.

II. Rzeczywiste uchylenie spólności małżeńskiej.

a) Czasowe rozłączenie; za wspólnem porozumieniem się.

§ 103. Jeżeli na rozdział od stołu i łoża [1]) i na warunki takiego rozdziału [2]) zgadzają się [3]) obydwoje małżonkowie, sąd [4]) musi nań pozwolić, zachowując przepisane niżej ostrożności [5]).

[1]) Skutki: *a)* co do obowiązków małżeńskich p. objaśn. do §§ 90—92 k. c.: *b)* co do dzieci później urodzonych d. n. z 15. czerwca 1835 przy § 138 k. c.;

---

§ 102. Zeigt sich aus der Verhandlung des Streites über die Gültigkeit der Ehe, dass einem Teile, oder, dass beiden Teilen das Ehehindernis vorher bekannt war, und dass sie es vorsätzlich verschwiegen haben; so sind die Schuldigen mit der in dem Strafgesetze über schwere Polizeiübertretungen bestimmten Strafe zu belegen. Ist ein Teil schuldlos, so bleibt es ihm heimgestellt, Entschädigung zu fordern. Sind endlich in einer solchen Ehe Kinder erzeugt worden, so muss für dieselben nach jenen Grundsätzen gesorgt werden, welche in dem Hauptstücke von den Pflichten der Eltern festgesetzt sind.

II. Wirkliche Aufhebung.

a) zeitliche Scheidung; mit Einverständnis.

§ 103. Die Scheidung von Tisch und Bett muss den Ehegatten, wenn sich beide dazu verstehen, und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte unter der nachfolgenden Vorsicht gestattet werden.

c) co do władzy nad żoną: §§ 175, 260 k. c.; *d*) co do praw spadkowych: §§ 759, 796 k. c.; *e*) co do majątkowego prawa małżeńskiego: §§ 105, 106, 108, 117, 1263 i 1264 k. c.; *f*) co do właściwości sądu: § 70 normy jur.

Co do uchylenia spólności bez interwencyi sądu por. obj. do § 93.

[2]) Por. §§ 105 i 106.

[3]) Jeżeli małżonkowie wnieśli wspólne podanie o dobrowolny rozdział, a później jedno z nich oświadcza, iż to podanie cofa, nie można postępowania dalej prowadzić G. 5426.

[4]) Właściwość tego sądu określa § 114 normy iur.

[5]) Co do tymczasowego odrębnego zamieszkania na czas postępowania w razie dobrowolnej separacyi p. G. 11391 przy § 107 uw. 5.

W razie zgodnej separacyi sądowej nie można już żądać drogą procesu rozdziału z winy strony G. 12071 i 12072, G. XII. 4495; tak samo wykluczona jest skarga separacyjna, jeżeli się małżonkowie ułożyli już o separacyę dobrowolną G. V. 1967. Co więcej, w razie zgodnej separacyi, ani małżonek, ani — tembardziej — jego dziedzice nie mogą już potem — wobec roszczenia z § 796 k. c. — powoływać się na winę drugiego małżonka, choćby nawet wina taka stwierdzona była orzeczeniem sądu zagranicznego (węgierskiego), rozwiązującem separowane małżeństwo G. IX. 3340.

Co do znaczenia układu, dotyczącego kwestyi majątkowych, p. § 105 uw. 2.

§ 104. Małżonkowie, którzy chcą się rozłączyć, powinni wprzód zamiar swój z przytoczeniem powodów objawić właściwemu proboszczowi. Proboszcz obowiązany jest zwrócić uwagę małżonków na wzajemne przez nich przy ślubie uroczyście uczynione przyrzeczenie, i przedłożyć im dobitnie złe skutki wynikające z rozdziału. Przedstawienia takie muszą być uczynione po trzykroć w pewnych przerwach czasu [1]). Jeżeli okazują się bez skutku, proboszcz musi wydać stronom świadectwo na piśmie, iż pomimo trzechkrotnie czynionych im przedstawień, trwają w zamiarze rozłączenia się [2]).

[1]) Jakie mają być te przerwy, pozostawia się uznaniu duszpasterza, który winien je tak oznaczyć, aby przedstawienia jego pozwalały spodziewać się pomyślnego skutku (reskr. min. sprawiedl. z 2. stycznia 1853 l. 20656).

[2]) W tym względzie obowiązują obecnie następujące przepisy:

a) Ust. z 31. grudnia 1868 l. 3 d. u. p. z r. 1869 postanawia:

§ 1. Uchyla się nałożony w §§ 104, 107 i 132 k. c. na małżonków obowiązek zawiadomienia swego duszpasterza o powziętym przez nich zamiarze separacyi.

Wolno im jednak zawiadomić o tym zamiarze swego duszpasterza i wziąć od niego pisemne poświadczenie, że przedsięwzięte przez niego usiłowanie doprowadzenia do zgody (§§ 104, 107 k. c.) było daremne.

---

§ 104. Den Ehegatten liegt zuerst ob, ihren Entschluss zur Scheidung sammt den Bewegungsgründen ihrem Pfarrer zu eröffnen. Des Pfarrers Pflicht ist, die Ehegatten an das wechselseitig bei der Trauung gemachte feierliche Versprechen zu erinnern, und ihnen die nachteiligen Folgen der Scheidung mit Nachdruck an das Herz zu legen. Diese Vorstellungen müssen zu drei verschiedenen Malen wiederholet werden. Sind sie ohne Wirkung, so muss der Pfarrer den Parteien ein schriftliches Zeugnis ausstellen, dass sie der drei Mal geschehenen Vorstellungen ungeachtet, bei dem Verlangen, sich zu scheiden, verharren.

§ 2. Jeżeli podanie o separacyę (§§ 105 i 107 k. c.) nie jest zaopatrzone w świadectwo właściwego duszpasterza, że usiłowano bezskutecznie doprowadzić małżonków do zgody, natenczas sąd do zezwolenia na separacyę upoważniony powinien przed rozpoczęciem urzędowania w sprawie głównej zwrócić się do małżonków z przepisanemi w § 104 k. c. przedstawieniami, i to po trzykroć w przerwach ośmiodniowych.

§ 3. Protokół, który ma być spisany po trzykrotnych usiłowaniach doprowadzenia do zgody, ma zawierać tylko rezultat tych usiłowań.

§ 4. Ustawa ta staje się obowiązującą z dniem ogłoszenia.

Do ustawy tej odnoszą się następujące orzeczenia:

Próby ugodowe nie mogą się w sądzie (którym może być także sąd konsularny: por. G. 13868) odbywać przed wniesieniem podania separacyjnego G. 5351; o przeprowadzenie ich wezwać można także sąd zagraniczny G. 8188. Próby ugodowe muszą być przeprowadzone z obu stronami: gdyby je przeprowadzono z jednym tylko małżonkiem (drugiemu wezwania nie doręczono), postępowanie jest nieważne G. 10034. Zresztą — co do sposobu przeprowadzenia tych prób — judykatura uznaje wprawdzie jako zasadę, iż małżonkowie winni poddać im się osobiście i równocześnie (tak mianowicie zupełnie stanowczo G. 3602), dopuszcza jednak od zasady tej licznych wyjątków: G. 8484 i 10233 pozwalają przeprowadzić te próby z kuratorem małżonka, którego miejsce pobytu jest niewiadome i któremu sąd ad hoc takiego kuratora ustanowić winien; G. 14668 pozwala na zastępstwo strony bawiącej zagranicą przez adwokata w całym procesie separacyjnym; G. II. 524 orzeka, iż próby pojednania można z ważnych powodów (żona w więzieniu, mąż ubogi nie może trzechkrotnie odbywać podróży) przeprowadzić z każdym małżonkiem osobno.

b) Co do małżeństw zawartych przed władzą świecką zob. art. II. § 10 ust. z 25 maja 1868 l. 47 d. u. p. (Dodatek I. l. 1) i § 1 ust. z 9. kwietnia 1870 l. 51 d. u. p. (Dodatek I. l. 3).

§ 105. Żądanie o rozdział powinni obydwoje małżonkowie, przy dołączeniu świadectwa proboszcza, podać do właściwego dla siebie sądu. Sąd obowiązany jest wezwać ich do osobistego stawienia się [1]) i, jeżeli małżonkowie potwierdzą wobec sądu, iż tak pod względem rozdziału, jakoteż pod względem warunków co do majątku i utrzymania [2]), porozumieli się między sobą [3]), sąd na żądany rozdział powinien bez dalszego postępowania pozwolić i zezwolenie to w aktach sądowych zapisać [4]). Jeżeli są dzieci, powinien sąd rozciągnąć nad niemi pieczę według przepisów, zawartych w następującym rozdziale [5]).

[1]) Nawet, jeżeli są małoletni G. 9702. Gdy strony nie stawiły się osobiście przyjmuje G. 3684 nieważność postępowania (szło nie o separacyę dobrowolną lecz o proces separacyjny); por. atoli § 104 uw. 2 lit. a.

---

§ 105. Beide Ehegatten haben mit Beilegung dieses Zeugnisses das Scheidungsgesuch bei ihrem ordentlichen Gerichte anzubringen. Das Gericht soll sie persönlich vorrufen, und, wenn sie vor demselben bestätigen, dass sie über ihre Scheidung sowohl als über die Bedingungen in Absicht auf Vermögen und Unterhalt miteinander verstanden sind, ohne weitere Erforschung, die verlangte Scheidung bewilligen und selbe bei den Gerichtsakten vormerken. Sind Kinder vorhanden, so ist das Gericht verbunden, für dieselben nach den in dem folgenden Hauptstücke enthaltenen Vorschriften zu sorgen.

[2]) Umowie dotyczącej nadaje uchwała sądowa, która ją zatwierdza, charakter tytułu egzekucyjnego G. VII. 2597. Co do jej mocy obowiązującej na przyszłość zob. z jednej strony, o ile chodzi o separacyę jako taką, § 103 uw. 5, z drugiej strony, o ile chodzi o utrzymanie, objaśn. przy § 91 uw. 3 lit. c. Według przytocz. tamże G. IX. 3484 w razie skargi żony o podwyższenie umówionych przy dobrowolnej separacyi alimentów wykluczone jest tymczasowe podwyższenie ich na czas sporu, którego nie można oprzeć ani na prawno-materyalnych przepisach §§ 108 i 117 k. c., ani na postanowieniach ordyn. egzek. G. 1987 stwierdza, iż mocy wiążącej układu, zawartego przy separ. dobrowolnej, nie narusza bynajmniej późniejsze orzeczenie sądu duchownego, dozwalające separacyi z winy strony, G. zaś XII. 4495 stosuje tę samą zasadę do przypadku, gdy żona po separacyi dopuściła się cudzołostwa (małżeństwo było nierozwiązalne; co do obowiązku wierności p. § 67 uw. 1). Natomiast według O. z 29. marca 1911 Jbl. 1911 n. 22 układ taki przestaje obowiązywać z chwilą, kiedy wskutek cudzołostwa żony (pobierającej na podstawie układu owego rentę) orzeczono prawomocnie rozwód z jej winy; aż do prawomocności prawa żony pozostają nienaruszone.

[3]) Por. § 106. »Przy dozwoleniu separacyi na skutek porozumienia stron nie można dopuścić zastrzeżenia dalszych sądowych rozpraw co do utrzymania żony i dzieci, rozdziału majątku lub innych wzajemnych roszczeń między małżonkami; o ile zatem strony nie porozumiały się zupełnie i bezwarunkowo co do wszystkich tych przedmiotów, dozwolić można separacyi tylko orzeczeniem sądowem na podstawie przyczyn, w § 109 k. c. wymienionych« (§ 7 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d.u. p. = § 8 d. n. z 23. sierpnia 1819 l. 1595 zb. u. s.). Zob. odwrotny przypadek (skuteczność układów zawisła od separacyi sądowej) w G. XI. 4444 przy § 93 k. c.

[4]) Według rozp. min. sprawiedl. z 2. listopada 1893 l. 28 rozp. min. sąd pierwszej instancyi zawiadomić winien o każdym przypadku dozwolonej na podstawie porozumienia lub prawomocnie orzeczonej separacyi organa prowadzące metryki, a to za pośrednictwem ordynaryatu biskupiego (konsystorza), względnie — co do ewangelików — superintendentury, w których okręgu znajduje się siedziba sądu. Co do starokatolików należy przesłać zawiadomienie radzie synodalnej w Wiedniu, zresztą wprost organowi, który według stwierdzonego miejsca zamieszkania ma dla danej osoby prowadzić metryki. O ile zawiadomienie co do obojga małżonków ma być skierowane do jednego i tego samego organu, wystarczy dla dotyczącego przypadku jedno zawiadomienie. W każdem zawiadomieniu podać należy imiona i nazwiska małżonków, imię rodowe żony, wyznanie religijne małżonków i miejsce, gdzie według aktów przebywali stale w czasie separacyi.

Odwołania zawartych układów sąd nie potrzebuje i nie powinien przyjmować do wiadomości G. 15239.

[5]) Por. §§ 139—154 k. c. Możliwa jest i w tym kierunku ugoda między małżonkami, nie jest jednak warunkiem dozwolenia separacyi; owszem, możliwe jest zastrzeżenie, że w tym względzie nastąpi później porozumienie, względnie wydane będzie orzeczenie sądu G. IV. 1397 (przeciwnie G. 13606, które porozumienie takie uważa za warunek dozwolenia separacyi, by sąd mógł ocenić, czy interesa dzieci są należycie uwzględnione). O ile ugoda taka została zawarta, nie wyklucza (co do odwiedzania dzieci) zastosowania przez sąd z urzędu środków ostrożności, wskazanych względami na wychowanie dzieci (więc ewentualnie za-

bronienia odwiedzin) G. 10611; tembardziej nie wyklucza po śmierci męża, u którego dziecko pozostawiono, opartego na § 218 k. c. żądania żony G. 12174. Ugoda, w której dziecko pozostawiono mężowi, włożono jednak na niego obowiązek, by żonie przedkładał co pewien czas świadectwo lekarza co do zdrowia dziecka i wykaz nabytej dla dziecka garderoby, nie jest, choć zawarta w sądzie, tytułem egzekucyjnym dla powyższych roszczeń żony, nie dotyczy bowiem uprawnień prywatnych (§ 1 l. 5 ord. egz.), lecz środków mających na celu dobro dziecka, co do których powołany jest do interwencyi tylko sąd kuratelarny G. VI. 2273; tak samo, jeśli chodzi o takie same roszczenia męża O. z 20. czerwca 1911 Przegl. 1912 s. 13.

§ 106. Małżonek małoletni lub zostający pod opieką, może wprawdzie sam za siebie zezwolić na rozdział [1]), jednak do układu co do majątku małżonków i co do ich utrzymania, niemniej co do utrzymania dzieci, potrzebne jest zezwolenie prawnego zastępcy [2]) i sądu opiekuńczego [3]).

[1]) Por. co do procesu separacyjnego G. X. 3790 przy § 107 uw. 3, co do rozwodu G. VIII. 3125 przy § 115 uw. 3.

[2]) §§ 152, 175, 187, 188 k. c.

[3]) Por. § 233 k. c.

Bez wzajemnego porozumienia się.

§ 107. Przedstawienia proboszcza, zmierzające do zgody, konieczne są w tym także przypadku, jeżeli jedna z stron nie chce zezwolić na rozdział, a druga strona ma prawne powody do żądania. Jeżeli przedstawienia te okazują się bezskutecznemi, lub jeżeli strona oskarżona nie chce stawić się przed proboszczem, natenczas żądanie rozdziału wraz z świadectwem proboszcza [1]) i potrzebnymi dowodami powinno być wniesione do zwyczajnego sądu [2]), który obowiązany jest z urzędu sprawy dochodzić [3]), a następnie wyrok w tej mierze wydać [4]). Sędzia może także jeszcze przed wydaniem wyroku dozwolić stronie, wystawionej na niebezpieczeństwo, aby w oddzielnem i przyzwoitem miejscu mieszkała [5]).

[1]) Co do prób ugodowych zob. przepisy obecnie obowiązujące przy § 104 uw. 2. Także według § 2 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p. sąd przed

---

§ 106. Ein minderjähriger oder pflegebefohlener Ehegatte kann zwar für sich selbst in die Scheidung einwilligen; aber zu dem Übereinkommen in Absicht auf das Vermögen der Ehegatten und den Unterhalt, sowie auch in Rücksicht auf die Versorgung der Kinder, ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig.

Ohne Einverständnis.

§ 107. Will ein Teil in die Scheidung nicht einwilligen, und hat der andere Teil rechtmässige Gründe, auf dieselbe zu dringen; so müssen auch in diesem Falle die gütlichen Vorstellungen des Pfarrers vorausgehen. Sind sie fruchtlos, oder weigert sich der beschuldigte Teil bei dem Pfarrer zu erscheinen, dann ist das Begehren mit des Pfarrers Zeugnis und den nötigen Beweisen bei dem ordentlichen Gerichte einzureichen, welches die Sache von Amtswegen zu untersuchen und darüber zu erkennen hat. Der Richter kann dem gefährdeten Teile auch noch vor der Entscheidung einen abgesonderten anständigen Wohnort bewilligen.

wyznaczeniem pierwszego posłuchania do rozprawy ustnej (§ 239 p. c.), winien, o ile do skargi nie dołączono świadectwa właściwego duszpasterza, że usiłowano daremnie po myśli §§ 104, 107 i 132 k. c. doprowadzić do zgody, zwrócić się do małżonków z przepisanemi w § 104 k. c. przedstawieniami, i to trzechkrotnie w przerwach ośmiodniowych; przedstawień tych dokonać ma przewodniczący lub wyznaczony przez niego członek senatu. Według G. 13353 należy próby ugodowe przeprowadzić, choćby ich bezowocność z góry była widoczną.

[2]) Zob. §§ 50, 76, 100 n. jur. Sądem takim może być także sąd konsularny G. 13868. Co do separacyi małżeństw obcych poddanych p. G. X. 3806 przy § 93.

[3]) Postępowanie to regulują obecnie §§ 1—6 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p. Ma ono się w zasadzie toczyć według przepisów p. c.; sąd winien jednak przy rozprawie dążyć do osiągnięcia ugody (§ 3), do rozprawy zawezwać także prawnych zastępców stron małoletnich lub zostających pod kuratelą (§ 4), a w protokole podać szczegóły, w § 5 powyższego rozporz. wymienione.

Z przepisów tych wynika, że małoletni może w procesie separacyjnym występować sam jako strona procesowa, gdyż chodzi o jego osobiste prawa i obowiązki; jeżeli przeto jako pozwany na pierwszem posłuchaniu stanął bez kuratora, wyznaczenie terminu do odpowiedzi na skargę jest zupełnie prawidłowe G. X. 3790; zob. także § 106, a co do konieczności osobistego stawiennictwa stron por. § 105 uw. 1. Skarga o separacyę nie jest dopuszczalna, jeżeli przedtem nastąpiła separacya dobrowolna (§ 103 uw. 5); także w tym przypadku, gdy orzeczono już prawomocnie separacyę z winy A, powtórny proces separacyjny jest niemożliwy, o ile nie nastąpiło przywrócenie spólności po myśli § 110, A nie może przeto skarżyć o orzeczenie, że separacya nastąpiła także z winy drugiego małżonka G. XI. 4245.

Jeżeli małżonek A wystąpił z skargą o orzeczenie separacyi z winy małżonka B, ten ostatni może wnieść wzajemną skargę o orzeczenie separacyi z winy A; choć bowiem zarzut z strony B w pierwszym sporze wystarczy do uwzględnienia w tymże sporze okoliczności, które uzasadniają winę A, to jednak, gdyby A nie udowodnił podstaw swego żądania, proces musiałby się skończyć odrzuceniem jego (A) skargi, a zatem podniesienie zarzutu nie wystarczy, jeżeli B chce również orzeczenia separacyi G. X. 4060 (przeciwnie G. 10894 na gruncie dawnego prawa procesowego, ale także G. I. 128 — zd. m. z niedostatecznem uzasadnieniem).

[4]) Wyrok dozwalający separacyi ma zawsze orzec, czy winę separacyi ponosi jeden czy drugi małżonek, czy oboje, czy żaden (§ 6 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p.). Co do doniesienia organowi prowadzącemu metryki patrz § 105 uw. 4.

W procesie separacyjnym może — po przeprowadzeniu prób ugodowych — być wydany wyrok zaoczny G. IX. 3581 i X. 3790 (w uw. 3). Co do wpływu śmierci strony na dalszy tok procesu separac. judykatura — oparta na dawnem prawie procesowem — nie jest jednolita: większa część orzeczeń wychodzi z założenia, że procesu nie można w tym razie prowadzić dalej (tak G. 5288, 7806, 10246, 13138), natomiast G. 12384 trzyma się zdania przeciwnego, albowiem chodzi jeszcze o zwrot kosztów i kwestyę winy. Por. obecnie §§ 155—157 i 164 p. c.

Według O. z 31. października 1911 Jbl. 1912 n. 11 można z skargą separacyjną połączyć skargę o alimenta, jeżeli zachodzą warunki właściwości sądu.

[5]) Dozwolenie to jest obecnie tymczasowym środkiem zabezpieczenia (§ 382 l. 8 o. e.) i może być udzielone nawet przed rozpoczęciem sporu (§ 381 o. e.;

w dawniejszej judykaturze ten ostatni punkt był wątpliwy). Może ono nastąpić także w tej formie, iż mężowi, który mieszka razem z żoną w jej domu, dane będzie przez sąd polecenie, by to mieszkanie opuścił G. V. 2052. Wydane będzie przedewszystkiem, jeżeli obie strony na to się godzą G. 3665, 5090, 5110; zgodę taką przyjąć należy i dozwolić odrębnego zamieszkania na czas postępowania w sądzie, jeżeli strony wniosły zgodnie podanie o separacyę dobrowolną G. 11391 W innych przypadkach warunkiem dozwolenia jest niebezpieczeństwo (§ 381 l. 2 o. e.), określone w G. V. 1892 jako zagrożenie takiego dobra prawnego, którego naruszenie stanowi przyczynę separacyi po myśli § 109 k. c.: zachodzi to np. w razie, jeżeli przy dalszem wspólnem pożyciu trzeba się obawiać pokrzywdzenia cielesnego lub wzajemnych dotkliwych zniewag; jeżeli mąż utrzymuje cudzołożny stosunek G. 10747; jeżeli wzywał żonę do opuszczenia domu i chcąc ją do tego zmusić, nie dawał jej nic na prowadzenie gospodarstwa O. z 11. kwietnia 1911 Cbl. 1911 n. 251 i t. d.; por. także przypadki, w których sąd uznaje prawo żony do alimentów mimo faktycznego zerwania spólności (§ 91 uw. 3 lit. b; zob. § 93 uw. 1). Okoliczność, że żona po wniesieniu skargi separacyjnej pozwoliła mężowi na spółkowanie, nie pozbawia jej ani prawa do żądania separacyi, ani prawa domagania się pozwolenia na odrębne zamieszkanie G. 4399.

Konsekwencyą pozwolenia na odrębne zamieszkanie jest tymczasowe przyznanie żonie prawa do alimentów (co do przyznania alimentów w razie faktycznego rozdziału, więc bez względu na spór separacyjny, p. § 91 uw. 3 lit. b i lit. e; że i tymczasowa alimentacya może być w takim przypadku zarządzona, choć żona ani nie wnosi skargi separacyjnej, ani nie uzyskała pozwolenia na odrębne zamieszkanie, wynika z § 381 o. e.). Nie zależy ono od tego, czy mąż przedtem dawał żonie utrzymanie, może więc nastąpić, choć żona prowadzi przedsiębiorstwo, z którego ma własne dochody G. 14486 (?); nie zależy również od kwestyi winy, którą rozstrzygnie dopiero wyrok separacyjny G. 6563; nie uwzględnia się wreszcie przy wymiarze tych alimentów prawno-majątkowych roszczeń małżonków ani ich wzajemnych pretensyi, gdyż te kwestye (por. § 117 i 108) należą do zwyczajnego postępowania G. 7757.

Co do czasu, na jaki zarządzenie takie może być wydane, a więc co do pytania, pod jakimi warunkami traci skuteczność, obowiązują obecnie przepisy ord. egz. Por. §§ 391 i 399 o. e., ale także §§ 117 i 108 k. c. W żadnym razie nie można prowizorycznych alimentów przyznawać pro praeterito za czas przed dotyczącym wnioskiem (inaczej — zd. m. błędnie — G. 3782 i 5125). Roszczenia pro praeterito (o zwrot kosztów wyłożonych na utrzymanie) mogą być podnoszone tylko na podstawie § 1042 k. c.; zob. np. G. 10141 i 10532.

Co do zarządzenia, gdzie w czasie sporu separacyjnego mają być umieszczone nieletnie dzieci, p. objaśn. do § 142. Zarządzenie, by na czas takiego sporu ojciec płacił dzieciom alimenta, ma charakter zarządzenia władzy kuratelarnej; termin do rekursu oceniać przeto należy według postanowień patentu niespornego, nie według przepisów ord. egz. G. XI. 4071.

§ 108. Spory o oddzielenie majątku [1]) lub zaopatrzenie dzieci [2]), powstałe w sprawie o rozdział od stołu i łoża, prowadzonej bez wzajemnego porozu-

§ 108. Streitigkeiten, welche bei einer ohne Einwilligung des andern Ehegatten angesuchten Scheidung über die Absonderung des Vermögens oder die Ver-

mienia się stron, winny być załatwiane według przepisów podanych w § ie 117 co do rozwodu[3]).

[1]) § 1264 k. c.; por. także G. VII. 2730 przy § 1225 k. c.

[2]) §§ 141 i nast. k. c.

[3]) Na podstawie tego przepisu można przyznać separowanej żonie prawo do tymczasowej alimentacyi, i to nietylko wtedy, gdy mąż ponosi winę G. 7703, ale i w tym razie, gdy wina zachodzi także po jej stronie G. 1842 i 9107; tylko. wówczas, gdy ona wyłącznie ponosi winę, odmawiają jej sądy prawa nawet do prowizorycznej alimentacyi (tak G. 2606, gdzie atoli podniesiono i ten moment, że jej niezdolności do zarobku nie wykazano; zob. także G. 2646 i 3860). Alimenta tymczasowe mogą jej być przyznane z urzędu w procesie separacyjnym (G. 2806), i to od dnia prawomocnego rozstrzygnięcia procesu separacyjnego aż do definitywnego orzeczenia w sprawie alimentacyi, choćby nawet skarga w tym ostatnim kierunku nie była jeszcze wytoczona (G. 1842 j. w.; że pro praeterito alimentów przyznawać nie można, zob. przy § 107 uw. 5). Po zakończeniu procesu separacyjnego może żona uzyskać co do alimentacyi tymczasowe zarządzenie po myśli § 382 l. 8 o. e; jeżeli jednak chodzi o uznanie trwałego prawa do alimentów, udać się winna na zwykłą drogę sporu O. z 26. październ 1909 Przegl. pr. 1910 str. 41 prakt. Tymczasowa alimentacya odpada, jeżeli własny majątek lub zarobek żony starczy na pokrycie jej potrzeb (tak — zd. m. słusznie — G. 9107 j. w.; por. atoli G. 14486 przy § 107 uw. 5).

§ 109. Ważnemi przyczynami[1]), dla których rozdział od stołu i łoża można orzec[2]), są: uznanie oskarżonego małżonka za winnego cudzołostwa[3]) lub jakiej zbrodni; złośliwe opuszczenie przez niego skarżącego małżonka[4]) albo prowadzenie nieporządnego życia, z powodu czego znaczna część majątku skarżącego małżonka[5]), lub dobre obyczaje familii narażone są na niebezpieczeństwo[6]); niebezpieczne nastawanie na życie lub zdrowie; ciężkie pokrzywdzenie na ciele[7]), lub częste i ze względu na stan osób dokuczliwe obrazy[8]); wady ciała ciągle trwające, połączone z niebezpieczeństwem zarażenia[9]).

[1]) Także przyczyna, która zaszła już po wniesieniu skargi, może być uwzględniona w wyroku (arg. § 406 p. c.) i stanowić podstawę separacyi O. z 5. października 1910 w Riehla Spr. prax. 1911 styczeń. W żadnym jednak razie nie można żądać, by przyczyna uzasadniająca separacyę wymieniona była w tenorze wyroku G. 8933.

---

sorgung der Kinder entstehen, sind nach der nämlichen Vorschrift zu behandeln, welche unten im § 117 in Rücksicht auf die Trennung der Ehe, erteilet wird.

§ 109. Wichtige Gründe, aus denen auf die Scheidung erkannt werden kann, sind: Wenn der Geklagte eines Ehebruches oder eines Verbrechens schuldig erkläret worden ist; wenn er den klagenden Ehegatten boshaft verlassen, oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Teil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Misshandlungen, oder nach dem Verhältnisse der Personen sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen; anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.

[2]) Wyliczenie przyczyn w § 109 nie jest wyczerpujące; idzie tylko o istotne, poważne naruszenie płynących z małżeństwa obowiązków G. 10109 lub o okoliczność równie doniosłą, jak przytoczone w § 109 G. XI. 4394, przyczem rozstrzygają w pierwszym rzędzie względy etyczne G. XI. 4121. Mogą więc być przyczyną separacyi: epilepsya, która wywołuje wstręt i osiągnięcie celu małżeństwa czyni niemożliwem G. 2105; z tych samych względów nadużycia płciowe w wewnętrznem pożyciu małżeńskiem G. 5366; popełniona przez męża kradzież znacznej części majątku żony G. 10109 j. w.; impotencya oraz stałe odmawianie powinności małżeńskiej G. 11738.

Kto na zasadzie § 109 ma prawo żądać separacyi, nie traci go przez to, iż sam dopuścił się czynu, który drugiemu małżonkowi pozwala domagać się separacyi (por. § 115 uw. 5). Nie traci tego prawa również przez utrzymanie spólności małżeńskiej po zaistnieniu przyczyny separacyi i powzięciu o niej wiadomości (np. po doznaniu ciężkich obraz G. 5907); przepis § 96 k. c. do prawa żądania rozdziału od stołu i łoża nie ma zastosowania G. 14136. Kto jednak w pierwszym procesie separacyjnym oświadczył, iż pewne fakta obrazy pomija, nie może powoływać się na nie w procesie drugim O. z 2. październ. 1911 Cbl. 1912 n. 243 Evbl. ad § 109 J. n. 9. Zob. także G. 4399 przy § 107 uw. 5, a co do przedawnienia § 1481 k. c.

[3]) Do przeprowadzenia dowodu cudzołóstwa nie jest konieczny wyrok sądu karnego; wystarczą środki dowodowe procesu cywilnego G. 14136, VIII. 2964 i szereg innych (por. § 115 uw. 5). Strona nie traci przeto prawa do żądania separacyi, choć wniosła skargę karną o cudzołóstwo i później od niej odstąpiła G. VIII. 2964 j. w.

[4]) »Złośliwe« opuszczenie jest pojęciem, którego zastosowanie w konkretnym przypadku zależy od zachodzących okoliczności; należy je zastosować, jeżeli mąż, nie postarawszy się o zaopatrzenie żony, zniknął na szereg lat tak, iż żona o miejscu jego pobytu nie wiedziała G. 15229. W przypadku G. 7031 żona pod wpływem chwilowego wzburzenia opuściła dom męża, wróciła jednak wkrótce i prosiła o przyjęcie napowrót, o czem mąż — mimo powtarzanej kilkakrotnie prośby — słyszeć nie chciał; na tej podstawie orzeczono separacyę z winy obydwu stron. Por. jednak G. XI. 4394 (uw. 2), według którego nie można mężowi zarzucać złośliwego opuszczenia, skoro żona sama spólność małżeńską porzuciła, choć mąż potem o nią ani o całą rodzinę zupełnie się nie troszczył.

[5]) G. 6855 uznaje za przyczynę separacyi zwinięcie przez męża gospody, dotąd wspólnie z żoną prowadzonej, które majątek rodziny naraża na upadek, a wychodzi na korzyść domu ojca męża; G. 4077 dozwala separacyi, albowiem mąż namiętnie i wysoko grał w karty i na giełdzie, przyczem ponosił znaczne straty. Jeżeli jednak mąż był z zawodu spekulantem giełdowym, straty chwilowe nie są jeszcze przyczyną separacyi; możnaby jej żądać dopiero po wykazaniu tak silnego pociągu do gry o różnicę kursu, iżby stał na równi z przypadkiem przewidzianego w § 109 nieporządnego i groźnego dla majątku żony życia G. 10730.

[6]) Jeżeli mąż opuszczony przez żonę nawiązał stosunek miłosny, który krótko trwał i — o ile stwierdzono w procesie — do cudzołóstwa nie doprowadził, fakt ten nie stanowi »nieporządnego« życia, ani nie daje podstawy do żądania separacyi G. XI. 4394 (w uw. 4; podobnie O. z 2 październ. 1911 w uw. 2).

[7]) Wystarczy jednorazowe pokrzywdzenie (wyrywanie włosów z głowy), którego dostatecznym dowodem jest wyrok sądu karnego G. 14094; z drugiej

jednak strony nie jest koniecznem, by czyn dotyczący posiadał kwalifikacyę karną, gdyż ocena, czy pokrzywdzenie jest ciężkie, należy w zupełności do uznania sądu G. 4432.

[8]) Taką jest np. zarzucenie żonie, że za życia córki cudzołożyła z zięciem, że okrada męża G. 5907 (w uw. 2). Ocena »dotkliwości« należy również do sędziego, który winien uwzględnić także postępowanie strony obrażonej; tak np. użycie silnych i obraźliwych słów wobec męża, po stwierdzeniu jego cudzołostwa, nie jest przyczyną separacyi O. z 5. październ. 1910 (w uw. 1), a podobnie oceniać należy obraźliwą odpowiedź na obraźliwą zaczepkę, w którym to razie można wyłączną winę przypisać zaczepiającemu O. z 7. listop. 1911 Cbl 1912 n. 244 Evbl. ad § 109 J. n. 9. Brak animus wyrządzenia obrazy wyklucza zastosowanie § 109; na tej podstawie odmawia G. XI. 4121 (w uw. 2) separacyi w przypadku, gdy małżonkowie żyli osobno, a żona nie chciała wydać dzieci mężowi (który oświadczył zresztą gotowość do daleko idących ustępstw, by przywrócić spólność małżeńską) mimo polecenia sądu, tłómacząc się tem, że doszły jej niekorzystne wieści o sposobie życia męża, że ona daje dzieciom lepszą opiekę, niż to mężowi ze względu na jego zawód jest możliwe i t. d., co sąd określił jako upór, nie jako obrazę (?)

[9]) Np. syfilis, i to, choćby na razie — chwilowo — nie było niebezpieczeństwa zarażenia G. XII. 4732; por. jednak G. XII. 4566, które odrzuca żądanie separacyi, gdyż w obecnym stanie chorego (gonorrhoe) niema obawy zarażenia.

Sposób połączenia się napowrót.

§ 110. Małżonkowie rozdzieleni mogą[1]) napowrót połączyć się ze sobą[2]), muszą jednak donieść o tem[3]) zwyczajnemu swemu sądowi[4]). Gdyby małżonkowie po takiem połączeniu się chcieli znowu rozdziału, natenczas to wszystko, co postanowiono pod względem pierwszego rozdziału, powinni zachować[5]).

[1]) Por. § 106 k. c.

[2]) Zob. § 138 k. c. i podany tamże d. n. z 15. czerwca 1835.

[3]) Doniesienie takie winni uskutecznić oboje małżonkowie G. 10432, V. 1928. Gdyby połączyli się, ale sądowi o tem nie donieśli, połączenie takie nie ma prawnego znaczenia: w szczególności żona nie traci prawa do alimentów, wynikającego z separacyi, gdyż wolno im każdej chwili zerwać spólność, a d. n. z 15. czerwca 1835 (przy § 138 k. c.) jest wyjątkiem potwierdzającym regułę G. 4882, V. 1928, VIII. 3100 (za pełno skuteczne uważają takie połączenie G. 15558 i I. 31, według których można potem ponownie żądać separacyi, a układ zawarty przy pierwszej separacyi co do alimentów traci moc).

[4]) T. zn. sądowi, który na żądanie małżonków dozwolił rozdziału, lub sądowi powiatowemu, w którego okręgu znajduje się w czasie doniesienia wspólne miejsce zamieszkania małżonków (§ 114 ustęp 2 normy jur.). Doniesienie do sądu karnego nie jest dostateczne G. 12006.

[5]) Jeżeli takie połączenie się nastąpiło w toku procesu separacyjnego, a za-

---

§ 110. Geschiedenen Ehegatten steht es frei, sich wieder zu vereinigen; doch muss die Vereinigung bei dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden. Wollen die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden; so haben sie eben das zu beobachten, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist.

strzeżono przytem możność podjęcia przerwanego postępowania, reasumcyi skargi przepis § 110 nie stoi w drodze G. 13329. Por. obecnie §§ 168 i nast. p. c.

b) Całkowity rozwód: u katolików przez śmierć

§ 111. Ważne małżeństwo między katolikami [1]) może być rozwiedzione tylko przez śmierć jednego z małżonków. Podobnie nie może być rozwiązanem małżeństwo, jeżeli już w czasie jego zawarcia jedna chociażby tylko strona wyznawała religię katolicką [1]) [2]).

[1]) Przepis ten stosuje się także do osób wyznania grecko-katolickiego G. 5047. Co do staro-katolików p. obj. do § 115.

[2]) Rozp. min. z 14. lipca 1854 l. 193 d. u. p. stanowiło dla Węgier z pn. (gdzie zaprowadzono k. c. od 1. maja 1853), że reguła powyższa stosuje się także do małżeństw, zawartych przed 1. maja 1853, przy których zawarciu choćby jedna strona była katolicka, i to, choćby później jedna lub obie strony przeszły na inną religię, gdyż zmiana wyznania nie dotyka nierozwiązalności małżeństwa, zawartego podług zasad religii katolickiej. Rozp. to — dziś niepraktyczne — stwierdza konfesyjny charakter § 111; za czasów jednak konkordatu i prawa małżeńskiego z 8. październ. 1856 małżeństwo ważnie zawarte, a nie skonsumowane, mogło być rozwiązane przez dyspensę papieską G. 3765. Po uchyleniu konkordatu § 111 obowiązuje późniejsze małżeństwa w całej pełni; nie uchyliła go ani ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 ani ust. z 25. maja 1868 (zob. np. G. 8201 i 9638). Późniejsza zmiana wyznania religijnego nie usuwa tedy w prawie austr. pierwotnej nierozwiązalności małżeństwa; jeżeli nawet małżonkowie byli separowani, przejście na protestantyzm nie nadaje separacyi znaczenia rozwodu G. 6471.

Przepis § 111 uzupełnia regułę § 62 (zob. tamże uw. 1). Jeżeli poddany austryacki zawarł małżeństwo, które jest nierozwiązalne w myśl § 111, wówczas zasada § 111 ma dla niego moc obowiązującą bez względu na to, czy małżeństwo było zawarte w Austryi (także przed władzą świecką: art. II. § 10 ust. z 25. maja 1868 w Dodatku l. 1) czy zagranicą G. V. 1957. W tym ostatnim przypadku nie jest wykluczone, że ważność małżeństwa będzie oceniana według prawa obcego, jeżeli małżonkowie nie mieli wymaganego w § 4 zamiaru powrotu (por. G. VIII. 3108 i 3250, G. IX. 3649 przy § 64 uw. 2), mimo tego jednak sprawa rozwiązalności podlega przepisom prawa austr. G. XII. 4818 Rep. 205 (przy § 34 uw. 1). Obojętną jest przeto okoliczność, iż poddany austr. uzyskał zagranicą — na podstawie prawa obcego — rozwód; wobec prawa austr. rozwód ten, choćby uzyskany drogą prawomocnego wyroku zagranicznego, jest bez znaczenia (por. także G. IX. 3340 przy § 103 uw. 5), gdyż dla poddanych austr. rozwód orzec może z skutkiem prawnym tylko sąd austr. G. VI. 2196 i 2467, VIII. 2925. Wobec prawa austr. zatem taki rozwiedziony zagranicą małżonek pozostaje nadal — póki druga strona żyje — związany węzłem małżeńskim i nie może, dopóki ta przeszkoda istnieje, zawrzeć ważnie innego małżeństwa. Obojętnem jest przy

---

b) gänzliche Trennung; bei Katholiken durch den Tod,

§ 111. Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden. Ebenso unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war.

tem, czy zawierając (pierwsze) małżeństwo był katolikiem G. 14006, 16020, VIII. 2925 (j. w.), czy akatolikiem G. 10250, a w pierwszym przypadku obojętną jest również późniejsza zmiana wyznania religijnego G. 4018, 14446, V. 1793 (przejście na prawosławie), G. VIII. 2925 j. w. Inaczej przedstawia się sprawa w przypadku, gdy austryacki poddany zmienił później obywatelstwo (n. p. dał się obcemu poddanemu adoptować). Jeżeli uzyskał zagranicą — wbrew przepisowi § 111 — rozwiązanie swego małżeństwa w czasie, kiedy zmiana obywatelstwa nie była jeszcze faktem dokonanym, rozwód zagraniczny nie zmieni jego prawnej sytuacyi G. 10321. Jeżeli jednak rozwód uzyskał już jako obcy poddany, zdawaćby się mogło, iż prawo austryackie przestało go obowiązywać, że więc nowemu jego małżeństwu nic nie stoi na drodze, choćby to nowe małżeństwo zawarł z poddanym austryackim (o ile ten ostatni nie jest katolikiem, związanym omówioną przy § 119 t. zw. przeszkodą katolicyzmu). Mimo tego sądy austryackie, kierowane myślą, że należy przeciwdziałać obchodzeniu przepisów prawa austryackiego, nie uznawały w tych warunkach mocy wiążącej rozwodu zagranicznego, ani ważności powtórnego małżeństwa rozwiedzionego zagranicą małżonka, dodając tylko — zbyteczne zresztą — zastrzeżenie, że wyrok sądu austryackiego obowiązuje jedynie w granicach Austryi (przeciw temu dodatkowi zob. G. XI. 4473). Zasadę tę stosowano bardzo szeroko: nietylko tam, gdzie osoba poślubiona przez rozwiedzionego małżonka, choć akatolicka, była w chwili tego ślubu poddaną austryacką, gdzie więc co do niej można było bronić mocy wiążącej prawa austryackiego i tą drogą dojść do wniosku, że rozwiedzionego małżonka ważnie poślubić nie mogła (taki był stan rzeczy w wielu przypadkach t. zw. małżeństw siedmiogrodzkich: zob. G. 7280, 8201, 8575, 9638, 10962, 14504; z późniejszych orzeczeń, kiedy można było do takiego rozwodu dojść przed sądami węgierskimi, odnosi się do omawianego obecnie przypadku G. 15275; zamiar wywołania skutków prawnych w Austryi (§ 4) stwierdzają sądy albo na tej podstawie, że strony, zawierające drugie małżeństwo, w Austryi stale mieszkają, albo poprzestają na wzmiance o nabyciu względnie utracie przez to drugie małżeństwo obywatelstwa austryackiego). Stosowano ją także tam, gdzie osoba poślubiona przez rozwiedzionego małżonka była również w chwili ślubu obcą poddaną (tak przy siedmiogrodzkich małżeństwach w przypadkach G. 13018, 13995, 15872; tak następnie w G. VI. 2196 (j. w.), 2394, 2467 (j. w.) oraz G. IX. 3334, przyczem jako motyw figuruje zdanie, że przepisy §§ 62 i 111 to ius cogens). Ostatnie jednak orzeczenia w tym względzie ten ostatni przypadek oceniają odmiennie: według G. X. 3811 i 4024 tudzież O. z 17. października 1911 Gh. 1911 n. 8 małżeństwo obcych jest ważne, choć jeden z małżonków był dawniej, jako poddany austryacki, związany węzłem małżeństwa, podlegającego § 111, a druga strona jeszcze żyje, przyczem nawet okoliczność, że widoczne było działanie in fraudem prawa austryackiego, ważności (rozwodu zagranicznego i) drugiego małżeństwa nie wyklucza. Już przedtem G. VIII. 3020 i 3229, orzekając z powodu przeszkody katolicyzmu (zob. przy § 119 k. c.) nieważność małżeństwa poddanego austryackiego wyznania katolickiego z osobą, która dawniej była poddanym austryackim i po zmianie obywatelstwa uzyskała zagranicą rozwód, według § 111 k. c. niedopuszczalny, wypowiadają zasadę, iż obcego prawo austryackie nie wiąże; por. także G. IX. 3527 i O. z 21. lutego 1911 przy § 97 w uw. 6.

Co do innych małżeństw, do których § 111 się nie stosuje, p. §§ 115, 116, 133—136 k. c.

i przez uznanie za umarłego;

§ 112. Sam upływ czasu, jaki w § 24 do uznania kogo za umarłego jest przepisanym i przez przeciąg którego jeden małżonek jest nieobecnym, nie daje jeszcze drugiemu małżonkowi prawa do uznania małżeństwa za rozwiązane i do zawierania drugiego małżeństwa; jeżeli atoli tej nieobecności towarzyszą okoliczności, które żadnej nie pozostawiają wątpliwości, że śmierć nieobecnego rzeczywiście nastąpiła, natenczas pozostały małżonek może wnieść do sądu ziemskiego tego obwodu, w którym mieszka, żądanie, aby nieobecny został sądownie uznany za zmarłego i aby małżeństwo było sądownie uznane za rozwiązane [1]).

[1]) Uznanie za zmarłego reguluje obecnie ust. z 16. lutego 1883 l. 20 d. u. p. jak następuje:

Uznanie za zmarłego.

§ 1. Uznanie śmierci nieobecnego (takiego, który zaginął), należy do tego trybunału pierwszej instancyi, w którego okręgu nieobecny miał swe ostatnie miejsce zamieszkania, lub w braku takiego, w którego okręgu w ostatnim czasie przebywał.

(Przepis utrzymany w art. VIII. l. 7 ust. wprow. do n. jur. Co do cudzoziemców p. G. IV. 1434 przy § 24 uw. 4. Jeżeli cudzoziemiec, żonaty z poddaną austryacką, miał ostatnie miejsce zamieszkania w Austryi, do uznania go za zmarłego powołany jest wyłącznie sąd austryacki (§ 2 pat. o postęp. niesp., § 44 normy jur.); uznanie takie, przeprowadzone przed władzą zagraniczną, nie ma w Austryi znaczenia (§ 80 o. e.), małżeństwo przeto, zawarte na tej podstawie przez wdowę z poddanym austryackim wyznania katolickiego, jest nieważne G. XII. 4776).

§ 2. O ile ta ustawa inaczej nie zarządza, zastosować należy w postępowaniu, wdrożonem na żądanie uznania śmierci, ogólne rozporządzenia o postępowaniu sądowem w sprawach niespornych.

§ 3. Wszystkie stosunki faktyczne, mogące dać podstawę do orzeczenia sędziowskiego, należy wyśledzić przez dochodzenie z urzędu.

Pod względem użycia środków dowodowych i ocenienia dowodów, nie wiążą sądu prawidła ustawowe.

W razie potrzeby można przesłuchać pod przysięgą osobę, żądającą uznania śmierci, a także inne osoby.

§ 4. Jeżeli zachodzi obawa, że stwierdzenie wydarzeń, mogących mieć wpływ na wyjednanie uznania śmierci, stanie się przy dłuższej zwłoce niemożliwe lub będzie znacznie utrudnione, można żądać stwierdzenia tego jeszcze przed żądaniem uznania śmierci w tym sądzie powiatowym, w którego okręgu mają być przedsięwzięte dochodzenia, potrzebne do tego stwierdzenia.

(Przepis ten utrzymuje w mocy art. VIII. l. 7 ust. wprow. do normy jur.).

---

und die Todeserklärung;

§ 112. Der blosse Verlauf der in dem § 24 zur Todeserklärung bestimmten Zeit, binnen welcher ein Ehegatte abwesend ist, gibt zwar dem andern Teile noch kein Recht, die Ehe für aufgelöset zu halten und zu einer andern Ehe zu schreiten; wenn aber diese Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet ist, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, dass der Abwesende verstorben sei, so kann bei dem Landrechte des Bezirkes, wo der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat, die gerichtliche Erklärung, dass der Abwesende für tot zu halten und die Ehe getrennt sei, angesucht werden.

§ 5. Prośbę o uznanie śmierci można wnieść na rok przed upływem czasu, oznaczonego w § 24 k. c.

Gdy jednak chodzi o wyjednanie uznania śmierci nieobecnego, który się znajdował w bliskiem niebezpieczeństwie śmierci, można wnieść żądanie uznania śmierci zaraz po wydarzeniu, w którem nieobecny był na śmierć narażony.

Orzeczenie, wypowiadające uznanie śmierci, nie może w żadnym razie nastąpić przed upływem terminu, oznaczonego w § 24 k. c.

§ 6. W razie wniesienia prośby o uznanie śmierci, winien sąd zamianować kuratora do zastępowania nieobecnego przy postępowaniu w celu uznania śmierci.

Obowiązkiem tego kuratora w szczególności jest poczynić odpowiednie poszukiwania celem odnalezienia nieobecnego.

§ 7. Jeżeli sąd uważa, że warunki prawne do uznania śmierci są wykazane w sposób, wystarczający do wdrożenia dalszego postępowania, ma edyktem zawezwać o udzielenie sądowi lub kuratorowi wiadomości o nieobecnym, a w edykcie podać istotne okoliczności poszczególnego wypadku.

Zarazem należy ogłosić, że orzeczenie co do prośby o uznanie śmierci nastąpi po upływie roku. Jednakże w wypadku, określonym w § 5 ustępie 2, należy termin ten rozciągnąć aż do upływu czasokresu trzechletniego, oznaczonego w § 24 l. 3 k. c.

Edykt ten ma być przybity na tablicy sądowej i umieszczony trzykrotnie w dzienniku, przeznaczonym do urzędowych ogłoszeń. Sąd może także zarządzić ogłoszenie edyktu w innych dziennikach, jak niemniej kilkakrotne powtórzenie ogłoszenia.

Dzień, w którym upływa termin edyktalny, ma być w każdym razie podany w edykcie i w ten sposób wyznaczony, że od trzeciego umieszczenia edyktu w dzienniku urzędowym przynajmniej rok musi upłynąć.

(Przeciw uchwale sądowej, wdrażającej postępowanie celem uznania pewnej osoby za zmarłą, prokuratorya skarbu nie ma prawa rekursu, choć co do depozytu, złożonego na rzecz takiej osoby, rozpoczęto już postępowanie kadukowe, albowiem orzeczenie, uznające taką osobę za zmarłą, nie przesądza identyczności jej z właścicielem depozytu, prawom skarbu nie grozi przeto niebezpieczeństwo O. z 16. listopada 1910 Notz. 1911 n. 12).

§ 8. Po upływie czasu, oznaczonego edyktem, orzeknie sąd na ponowne żądanie o prośbie o uznanie śmierci.

Gdy się orzeka uznanie śmierci, należy także wymienić dzień domniemanej śmierci.

Jeśli podług przedsięwziętych dochodzeń da się oznaczyć dzień, który można przyjąć za dzień śmierci, względnie za dzień, którego nieobecny nie przeżył, należy oznaczyć ten dzień jako domniemany dzień śmierci, poza tym zaś przypadkiem jako domniemany dzień śmierci oznaczyć trzeba dzień, w którym skończył się termin, którego upływ uzasadnia w dotyczącym wypadku domniemanie śmierci w myśl § 24 k. c.

§ 9. Jeżeli nieobecny pozostawił małżonka, natenczas może tenże, o ile zachodzą warunki, określone w prawie cywilnem, zażądać, aby z uznaniem śmierci połączono także orzeczenie, że małżeństwo uważać należy za rozwiązane.

W tym wypadku ustanowi sąd równocześnie z kuratorem także obrońcę związku małżeńskiego.

W orzeczeniu, wypowiadającem uznanie śmierci, orzec należy także co do żądania, że małżeństwo uważać się ma za rozwiązane.

Pozostały małżonek może także już po uznaniu śmierci nieobecnego wnieść dodatkowe żądanie o orzeczenie, że małżeństwo uważać należy za rozwiązane. Sąd postąpi w tym względzie podług postanowień tej ustawy, a jeżeli się do żądania przychyli, ograniczy się przy rozstrzygnięciu do orzeczenia, że małżeństwo uważać się ma za rozwiązane.

Obrońca związku małżeńskiego ma wnieść w obydwóch wypadkach rekurs przeciw rozstrzygnięciu, zapadłemu w pierwszej instancyi, zawierającemu orzeczenie, że małżeństwo uznaje się za rozwiązane. To samo obowiązuje, gdy orzeczenie takie zapadło dopiero w drugiej instancyi wbrew rozstrzygnięciu pierwszej.

Dowód śmierci.

§ 10. Gdy dowód śmierci nieobecnego nie da się ustalić przez dokumenty publiczne, można prowadzić dowód śmierci przed sądem, oznaczonym w § 1, i wyjednać orzeczenie, że dowód ten należy uważać za dostarczony.

Przy postępowaniu tem należy stosować postanowienia §§ 2, 3 i 4.

Jeżeli sąd uzna, że żądanie prowadzenia dowodu śmierci nadaje się do dalszego postępowania, wyda edykt, do którego zastosować należy postanowienia § 7 z tą odmianą, że termin edyktalny wyznaczyć należy podług uznania sądu, jednak nie krótszy, jak trzymiesięczny.

Równocześnie z wydaniem edyktu ma sąd ustanowić kuratora (§ 6).

Przeprowadzenie dowodów może nastąpić przed upływem terminu edyktalnego.

Przed rozstrzygnięciem przesłuchać ma sąd strony co do wyników prowadzonych dowodów.

Jeżeli dowód śmierci uznany zostanie za dostarczony, należy w rozstrzygnięciu podać dzień, co do którego udowodniono, że jest dniem śmierci, względnie, że go nieobecny nie przeżył; dzień ten uważany być ma w ostatnim przypadku za dzień śmierci.

Postanowienia wspólne.

§ 11. Ustawa ta wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, a istniejące postanowienia ustawowe, o ile urządzają przedmioty te w sposób odmienny, tracą moc obowiązującą.

Postanowienia tej ustawy stosować należy także do tych wypadków uznania lub udowodnienia śmierci, jakie już przed sądem są w toku.

[§ 113. Po wniesieniu takiego żądania wyznaczony zostanie kurator dla wywiedzenia się o nieobecnym, sam zaś nieobecny zapozwany będzie przez edykt rozpisany z terminem jednego roku i trzy razy w publicznych, a według okoliczności i w zagranicznych gazetach umieszczony, z dołożeniem, iż w razie, gdyby w przeciągu tego czasu w sądzie nie stanął, lub innym sposo-

---

[§ 113. Nach diesem Gesuche wird ein Kurator zur Erforschung des Abwesenden aufgestellt, und der Abwesende durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes, und dreimal den öffentlichen, nach Umständen auch den ausländischen, Zeitungsblättern einzurückendes Edikt mit dem Beisatze vorgeladen, dass das Gericht,

bem o swojem życiu sądowi wiadomości nie udzielił, zostanie uznany za zmarłego.

§ 114. Po upływie bez skutku powyżej zakreślonego przeciągu czasu ma być, wskutek powtórnego żądania opuszczonego małżonka, urząd fiskalny lub inny uczciwy, biegły w tych sprawach, człowiek do obrony małżeństwa ustanowiony, a po przeprowadzeniu rozprawy wydane będzie orzeczenie, czy do żądania należy się przychylić, czy je odrzucić. Orzeczenia przychylającego się do żądania, nie trzeba odrazu stronie ogłaszać, lecz przedłożyć je przedtem za pośrednictwem sądu wyższego do najwyższego rozstrzygnięcia] [1]).

[1]) Wobec przepisu § 11 ust. z 16. lutego 1883 l. 20 d. u. p. (przy § 112 k. c.) uważać należy §§ 113 i 114 za uchylone. Z § 11 cyt. wynika zarazem, iż ust. z 16. lutego 1883 stosuje się także do przypadków zaginięcia, zaszłych przedtem, zanim zaczęła obowiązywać (por. G. 3196, stosujące — obowiązujący wówczas — przepis § 114 do małżeństw, zawartych jeszcze przed ust. z 25. maja 1868 (w Dodatku I. 1).

u innych wyznawców religii chrześciańskiej.

§ 115. Małżonkom chrześciańskim, nie wyznającym religii katolickiej [1]), dozwala ustawa według zasad ich religii [2]) żądać rozwodu [3]) dla ważnych przyczyn [4]). Przyczynami takiemi są: dopuszczenie się przez małżonka cudzołostwa [5]) lub takiej zbrodni, za którą został skazany na karę przynajmniej pięcioletniego więzienia; złośliwe opuszczenie drugiego małżonka [6]) i, jeżeli miejsce pobytu tego, który drugiego opuścił, nie jest wiadome, jego niestawienie się w ciągu jednego roku pomimo publicznego zapozwania przez sąd; nastawanie zagrażające życiu lub zdrowiu; ciężkie i kilkakrotne pokrzywdzenia na ciele [7]); nieprzezwyciężony wstręt [8]), dla którego obydwaj małżonkowie żądają rozwodu [9]); w tym atoli ostatnim przypadku nie musi się od razu

---

wenn er während dieser Zeit nicht erscheint, oder selbes auf andere Art in die Kenntnis seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.

§ 114. Ist dieser Zeitraum fruchtlos verstrichen, so ist auf wiederholtes Ansuchen des verlassenen Ehegatten das Fiscal-Amt oder ein anderer rechtschaffener und sachverständiger Mann zur Verteidigung des Ehebandes zu bestellen und nach gepflogener Verhandlung zu erkennen, ob das Gesuch zu verwilligen sei oder nicht. Die Bewilligung ist der Partei nicht sogleich kundzumachen, sondern durch das Obergericht zur höchsten Schlussfassung vorzulegen].

bei andern christlichen Religionsverwandten.

§ 115. Nicht katholischen christlichen Religionsverwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen, die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruches oder eines Verbrechens, welches die Verurteilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat, und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Misshandlungen; eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen; doch muss in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Scheidung von Tisch

udzielić rozwodu, lecz naprzód, według okoliczności nawet kilka razy, dozwolić należy rozdziału od stołu i łoża [10]). Nadto w wszystkich tych przypadkach winny być zachowane te przepisy, które obowiązują co do dochodzenia i wyrokowania w sprawach o nieważności małżeństwa [11]).

[1]) Także wyznawcom religii grecko-nieunickiej: d. kanc. n. z 20. listopada 1820 galic. zb. u. prowinc. s. 325; także przy małżeństwach akatolickich, zawartych przed władzą świecką: art. II. § 10 ust. z 25. maja 1868 (Dodatek I. 1). Przepisy §§ 115 i 116 k. c. stosują się również do bezwyznaniowych: § 2 ust. z 9. kwietnia 1870 w Dodatku I. 3. Dla małżeństw żydowskich obowiązują §§ 133 — 135, nie reguła § 115 k. c.: G. 1356. Natomiast małżeństwo żyda z osobą bezwyznaniową podlega przepisowi § 115 k. c. G. 7934, 8292, 8536. Co do starokatolików p. uw. 2. W każdym razie rozstrzyga wyznanie małżonków w chwili zawarcia małżeństwa (por. objaśn. do § 111); § 115 stosuje się przeto i wtedy, gdy osoba bezwyznaniowa, z którą żyd zawarł małżeństwo, wróciła potem do religii żydowskiej G. 10273. Z przeciwnego założenia wychodzi jednak G. IX. 3399, stosujące § 115 (nie 135) do małżeństwa żydowskiego, skoro oboje małżonkowie są w chwili skargi bezwyznaniowymi; por. do tego reskr. min. spraw. z 8. sierpnia 1853 przy § 136 uw. 1.

[2]) Małżeństwa starokatolików podpadają pod przepis § 115; jakkolwiek bowiem pierwotnie starokatolicyzm w kwestyi małżeństwa trzymał się zasad katolickich, to przecież później synody ich uznały zmianę ich pojęć religijnych w tym punkcie, a zmiana ta i dla prawa cywilnego jest rozstrzygającą G. XI. 4169 Rep. 202 (inaczej kilka orzeczeń dawniejszych np. G. VI. 2218).

[3]) Co do sposobu dochodzenia żądania zob. uw. 11. Małoletni może sam wystąpić z żądaniem rozwodu bez zezwolenia ojca względnie opiekuna G. VIII. 3125. W imieniu chorego umysłowo może z żądaniem rozwodu wystąpić kurator G. IX. 3280 i 3308, XI. 4429, O. z 7. paźdz. 1910 Gh. 1911 n. 22. Zgodna separacya żądania rozwodu nie wyklucza O. z 24. stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 245.

Skutki rozwodu: *a*) co do dzieci później urodzonych: § 138 k. c.; *b*) co do losu dzieci: §§ 117, 142, 143 k. c.; *c*) co do władzy nad żoną: §§ 175, 260 k. c.; *d*) co do stosunków majątkowych między rozwiedzionymi: §§ 117, 1266 k. c.

[4]) Wyliczenie przyczyn w § 115 jest wyczerpujące: żona nie może tedy żądać rozwodu z powodu choroby umysłowej męża, którego w odpowiednim zakładzie umieszczono O. z 8. marca 1911 Gh. 1911 n. 31. Por. uw. 3 i 9.

[5]) Nie jest rzeczą konieczną, by cudzołóstwo było stwierdzone przez wyrok sądu karnego (por. § 109 uw. 3) G. VII. 2569, VII. 2812, X. 3773 (odmiennie niektóre z dawniejszych orzeczeń np. G. VI. 2354); przedawnienie skargi karnej nie wyklucza tedy prawa żądania rozwodu O. z 20. kwietnia 1911 Cbl. 1911 n. 250; z drugiej jednak strony nie wystarczy (wobec ostatniego zdania § 115 i przepisu § 99) dowód z przyznania G. VII. 2812 (j. w.) lub zeznań stron G. XI. 4196. Także cudzołostwo małżonka separowanego stanowi przyczynę rozwodu O. z 26. października 1910 Jbl. 1910 n. 51 (por. § 67 uw. 1 i § 90 uw. 1). W razie obustronnego cudzołóstwa żaden z małżonków nie traci prawa do żądania rozwodu

---

und Bett, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände, auch zu wiederholten Malen versuchet werden. Uebrigens ist in allen diesen Fällen nach eben den Vorschriften zu handeln, welche für die Untersuchung und Beurteilung einer ungiltigen Ehe gegeben sind.

G. VIII. 2932 i 3014, XI. 4234 (inaczej G. VII. 2800, które powołuje się — zd. m. bezpodstawnie — na ostatnie zdanie § 115 i warunek niewinności z § 96).

[6]) Por. § 109 uw. 4. Nie jest rzeczą konieczną, by ta strona, której się zarzuca złośliwe opuszczenie, istotnie dom porzuciła; idzie tylko o samowolne zerwanie spólności małżeńskiej z zamiarem niepowrócenia do niej. Na tej podstawie przyjmuje G. VIII. 3125 złośliwe opuszczenie z strony męża, który dokuczaniem zmusił żonę do porzucenia domu, a potem sprzeciwiał się uporczywie podjęciu na nowo spólności. Niema złośliwego opuszczenia, jeżeli małżonek żyjący osobno i odmawiający powrotu do spólności ma do tego słuszne przyczyny; zob. § 93, a w szczególności G. X. 3797 przy § 92 uw. 3 lit. *c*).

[7]) Jeżeli żona postępowaniem swem (okradaniem męża i niemoralnem życiem) wywołała pokrzywdzenie z strony męża, nie może z powodu tego pokrzywdzenia żądać rozwodu G. X. 3722.

[8]) Wstręt ten nie musi być obustronny czyli wzajemny; tylko żądanie rozwodu (uw. 9) musi być w tym wypadku obustronne G. VIII. 3039 Jud. 168 (zgodne z stałą dawniejszą judykaturą; odmiennie jednak G. VII. 2859 Rep. 175), O. z 7. października 1910 (uw. 3). Musi on jednak—jak każda przyczyna rozwodu—być udowodniony; nie wystarczy zgodne podanie małżonków, że żywią do siebie taki wstręt G. 8508, 11793. Sędzia zwróci tu uwagę z jednej strony na fakta, które wstręt mogły wywołać (n. p. choroba małżonka: G. 7245, O. z 7. października 1910 w uw. 3), z drugiej strony na fakta stwierdzające istnienie takiego wstrętu (n. p. dłuższe zerwanie de facto wszelkiej spólności małżeńskiej: G. 4750), co do których możliwy jest także dowód z przesłuchania stron G. IV. 1289; ewentualnie zarządzi sędzia separacyę (niżej uw. 10). W każdym razie należy w tem postępowaniu ustanowić obrońcę węzła małżeńskiego: G. 11633.

[9]) Tylko co do tego punktu wymaga się zgodności woli G. VIII. 3039 (uw. 8); małżonka chorego umysłowo może w tym względzie zastąpić kurator O. z 7. października 1910 w uw. 3); por. także objaśn. do § 116. Jeżeli prośbę o rozwód wnieśli małżonkowie wspólnie, a później jeden z nich jednostronnie od niej odstąpił, postępowanie należy mimo tego prowadzić dalej i doprowadzić do końca G. 7563, 14459 (wskutek wspólnego podania zarządzono na razie separacyę; potem jeden z małżonków oświadczył, iż żądanie cofa), G. 15828. Postępowanie w tym przypadku nie różni się zresztą—poza zarządzeniem separacyi (uw. 10)—od procesu rozwodowego; por. uw. 11.

[10]) Zarządzenie separacyi przed udzieleniem rozwodu nie jest bynajmniej konieczne; potrzeba tego środka odpada, skoro niema wątpliwości co do istnienia nieprzezwyciężonego wstrętu G. VIII. 3039 w uw. 8 (zgodnie z stałą praktyką; odmiennie G. VII. 2859 w uw. 8). Próby ugodowe (§§ 104, 107 k. c.) nie są w postępowaniu rozwodowem dopuszczalne G. X. 3840 (odmiennie — zd. m. błędnie — G. III. 1145). Jeżeli separacya nie usunęła — choćby po jednej stronie — wstrętu, należy zezwolić na rozwód G. 14459.

[11]) Zob. §§ 97—102 k. c. i przepisy tamże podane (za nieuzasadnione uważam orzeczenia, które także i § 96 k. c. stosują do postępowania rozwodowego, jak G. VII. 2800 i O. z 20. kwietnia 1911 w uw. 5. co do warunku niewinności, G. X. 3773 tamże co do utraty prawa do żądania rozwodu przez pozostanie w spólności). Postępowanie ma charakter urzędowy; mimo tego jednak strona, która wystąpiła z skargą o rozwód i rozwodu nie uzyskała, musi przeciwnikowi zwrócić koszta G. XI. 4454. Co do obrońcy węzła małżeńskiego p. § 97 uw. 5) i 6); potrzeba ustanowienia go odpada, ieśli spór toczy się tylko o sku-

teczność orzeczenia rozwodowego sądu zagranicznego i uwidocznienie go w księdze ślubów G. 2111. Jeżeli od wyroku orzekającego rozwód tylko obrońca wniósł odwołanie, pozwany musi mimo tego zwrócić stronie powodowej koszta postępowania odwoławczego G. XII. 4740. Orzeczenie o winie konieczne jest także wtedy, gdy małżonkowie wnieśli wspólnie podanie o rozwód z powodu nieprzezwyciężonego wstrętu G. IV. 1203; wydając je wskutek skargi powoda uwzględnić należy także zarzuty strony pozwanej, zmierzające do wykazania, że także i powód ponosi winę, choćby nie było skargi wzajemnej O. z 20. kwietnia 1911 Cbl. 1911 n. 250.

§ 116. Małżonek niekatolik może dla przyczyn, poprzednio przywiedzionych, żądać rozwodu, chociażby drugi małżonek przeszedł na religię katolicką [1].

[1]) Możliwe jest w tym razie również zgodne żądanie rozwodu z powodu nieprzezwyciężonego wstrętu; idzie bowiem tylko o objaw woli strony katolickiej, nie o to, czy dla niej rozwód jest możliwy (zob. obj. do § 119): G. VII. 2742.

Rozdzielenie majątku.

§ 117. Jeżeli w postępowaniu rozwodowem zachodzą spory, odnoszące się do kontraktu osobno zawartego [1]), do oddzielenia majątku, utrzymania dzieci, lub do innych wzajemnych żądań, sędzia właściwy starać się winien przedewszystkiem spory te na drodze ugody załatwić [2]), a jeżeli strony pogodzić się nie mogą, odesłać je do zwyczajnej drogi prawa; w takim razie należy orzec według przepisów, zawartych w rozdziale o kontraktach małżeńskich [3]), tymczasowo zaś wyznaczyć żonie i dzieciom przyzwoite utrzymanie [4]).

[1]) § 1217 k. c.

[2]) Ugoda warunkowa: G. XI. 4444 przy § 93.

[3]) Por. co do skutków rozwodu § 115 uw. 3.

[4]) Zob. objaśn. do §§ 107 i 108.

Sposób połączenia się rozwiedzionych małżonków.

§ 118. Gdy rozwiedzeni małżonkowie chcą się znowu ze sobą połączyć,

---

§ 116. Das Gesetz gestattet dem nicht katholischen Ehegatten aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obschon der andere Teil zur katholischen Religion übergetreten ist.

Auseinandersetzung des Vermögens.

§ 117. Wenn sich bei einer Trennung der Ehe Streitigkeiten äussern, welche sich auf einen weiter geschlossenen Vertrag, auf die Absonderung des Vermögens, auf den Unterhalt der Kinder, oder auf andere Forderungen und Gegenforderungen beziehen; soll der ordentliche Richter allezeit vorläufig einen Versuch machen, diese Streitigkeiten durch Vergleich beizulegen. Sind aber die Parteien zu einem Vergleiche nicht zu bewegen, so hat er sie auf ein ordentliches Verfahren anzuweisen, worüber nach den in dem Hauptstücke von den Ehepakten enthaltenen Vorschriften zu entscheiden, inzwischen aber der Ehegattin und den Kindern der anständige Unterhalt auszumessen ist.

Art der Wiedervereinigung.

§ 118. Wenn die getrennten Ehegatten sich wieder vereinigen wollen, so muss die Vereinigung als eine neue Ehe betrachtet und mit allen zur Schliessung

połączenie to uważane być musi jako nowe małżeństwo i musi być zawarte z wszystkiemi uroczystościami, jakich ustawa do małżeństwa wymaga.

Ograniczenia i środki ostrożności co do zawierania powtórnych związków małżeńskich.

§ 119. Rozwiedzionym małżonkom w ogólności wolno jest wchodzić w nowe związki małżeńskie; jednakże nie może być zawarte ważne małżeństwo [1]) z temi osobami, które według dowodów w postępowaniu rozwodowem przedstawionych, przyczyniły się do rozwodu przez cudzołostwo, poduszczania lub innym karygodnym sposobem [2]).

[1]) Zob. § 94 k. c.

[2]) Dekr. nadw. z 26. sierpnia 1814 z. u. pol. t. 42 str. 64, z. u. s. l. 1099 objaśnia przepis § 119 u. cyw. w ten sposób, że w razie rozwodu niekatolickich wyznawców religii chrześciańskiej, rozwiedzionym akatolikom wolno za życia drugiej rozwiedzionej strony zawrzeć ważne małżeństwo tylko z akatolikami, nie z tymi jednak, którzy według dowodów, przy rozwodzie przedłożonych, spowodowali ten rozwód przez cudzołostwo, przez poduszczania lub w inny karygodny sposób. D. kancel. n. z 17. lipca 1835 l. 61 zb. u. s. mówi dalej: »Z tego objaśnienia kodeksu wynika samo przez się, że ważnego małżeństwa nie może zawrzeć strona katolicka z rozwiedzioną akatolicką za życia rozwiedzionego drugiego małżonka, jak niemniej nie może zawrzeć ważnego małżeństwa rozwiedziona z akatolikiem strona, która przy zawieraniu małżeństwa należała do religii akatolickiej, później jednak przeszła do kościoła katolickiego, dopóki drugi rozwiedziony akatolicki małżonek żyje«. Por. co do określonej tymi przepisami t. zw. przeszkody katolicyzmu także § 111 k. c. i reskr. min. spr. wewn. z 22. października 1879 l. 9482 (Dodatek I. 5 e) l. 3); zob. nadto § 136 k. c. i przepisy tamże podane.

Z judykatury:

Przeszkoda katolicyzmu odnosi się także do przypadku, gdy rozwiedziona z bezwyznaniowym mężem żydówka przeszła przed ukończeniem postępowania rozwodowego na katolicyzm: jej małżeństwo za życia pierwszego małżonka jest nieważne G. 14507. Wiąże ona poddanych austr. także przy małżeństwach zawieranych zagranicą, a mających wywołać skutki prawne w Austryi, i to, choćby się nawet rozwód zagraniczny drugiej strony uznało za zupełnie prawidłowy G. VIII. 3020 i 3229, IX. 3527 i 3584 (małżeństwo żydowskie przeszło na wyznanie ewangelickie i uzyskało rozwód w Austryi; z rozwiedzioną małżonką zawarł A, katolik i poddany austr., małżeństwo w Londynie), tembardziej, jeżeli ten zagraniczny rozwód wobec prawa austr. nie ma znaczenia G. VII. 2822, VIII.

---

eines Ehevertrages nach dem Gesetze erforderlichen Feierlichkeiten eingegangen werden.

Beschränkung und Vorsichten in Rücksicht der Wiederverehelichung.

§ 119. Den Getrennten wird zwar überhaupt gestattet, sich wieder zu verehelichen; doch kann mit denjenigen, welche vermöge der bei der Trennung vorgelegenen Beweise durch Ehebruch, durch Verhetzungen, oder auf eine andere sträfliche Art die vorgegangene Trennung veranlasset haben, keine gültige Ehe geschlossen werden.

3015, IX. 3333, XII. 4494; obojętną jest przy tem i nie czyni małżeństwa ważnem ta okoliczność, że po zawarciu go małżonek katolicki zmienił wyznanie G. 15275. Co więcej, przeszkoda ta jako oparta na ius cogens stosuje się także do zawartych w Austryi małżeństw obcych poddanych G. 11110 (włoski poddany katolik z jednej, rozwiedziona zagranicą niemiecka poddana wyznania anglikańskiego z drugiej strony; stałe miejsce zamieszkania w Austryi). Nie można jednak dotyczących przepisów prawa austr. stosować do zagranicznego i zagranicą rozwiedzionego małżeństwa obcych poddanych, którzy w Austryi nigdy nie mieszkali G. III. 1210.

§ 120. Jeżeli małżeństwo uznano za nieważne, jeżeli rozwód orzeczono lub jeżeli małżeństwo przez śmierć męża zostało rozwiązane, żona, jeżeli jest w ciąży, nie może nowego zawierać małżeństwa [1]) przed rozwiązaniem; a gdyby co do ciąży zachodziła wątpliwość, przed upływem szóstego miesiąca [2]); jeżeli jednak według okoliczności lub według świadectwa w sztuce biegłych niema żadnego prawdopodobieństwa ciąży, może rząd krajowy [3]) w mieście stołecznem, gdzieindziej zaś urząd obwodowy [3]), dać uwolnienie po upływie trzech miesięcy [2]).

[1]) Por. atoli § 118 k. c.

[2]) Zob. § 902 k. c.

[3]) Obecnie w pierwszej instancyi polityczna władza powiatowa, lub w tych miastach, które mają własne statuty, urząd gminny sprawujący administracyę polityczną: § 1 l. 4 ust. z 4. lipca 1872 l. 111 d. u. p. (przy § 85 k. c.).

Nowe małżeństwo przed upływem trzech miesięcy jest naruszeniem § 120 i pociąga za sobą skutki § 121, choćby ciąża — ze względu na wiek wdowy — była wykluczona; błąd wdowy co do prawa nie zmienia niczego na jej korzyść G. XII. 4791.

§ 121. Przestąpienie powyższego przepisu (§ 120) [1]) nie pociąga za sobą nieważności małżeństwa, ale żona traci korzyści, które jej przez poprzedniego męża w kontrakcie małżeńskim [2]), w kontrakcie dziedziczenia [3]), w rozporządzeniu ostatniej woli lub w ugodzie, przy rozwodzie zawartej [4]), były przyznane; mąż zaś, z którym nowe małżeństwo zawarto, traci prawo żądania unieważnienia małżeństwa, któreby mu w razie przeciwnym według § 58 służyło,

---

§ 120. Wenn eine Ehe für ungültig erklärt, getrennt, oder durch des Mannes Tod aufgelöset wird; so kann die Frau, wenn sie schwanger ist, nicht vor ihrer Entbindung, und, wenn über ihre Schwangerschaft ein Zweifel entsteht, nicht vor Verlauf des sechsten Monates, zu einer neuen Ehe schreiten; wenn aber nach den Umständen oder nach dem Zeugnisse der Sachverständigen eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich ist; so kann nach Ablauf dreier Monate in der Hauptstadt von der Landesstelle, und auf dem Lande von dem Kreisamte die Dispensation erteilt werden.

§ 121. Die Uebertretung dieses Gesetzes (§ 120) zieht zwar nicht die Ungültigkeit der Ehe nach sich; allein die Frau verliert die ihr von dem vorigen Manne durch Ehe-Pakten, Erbvertrag, letzten Willen, oder durch das Uebereinkommen bei der Trennung zugewendeten Vorteile; der Mann aber, mit dem sie die zweite Ehe schliesst, verliert das ihm ausser diesem Falle durch den § 58 zukommende Recht, die Ehe für ungültig erklären zu lassen, und beide Ehegatten

a obydwaj małżonkowie ukarani być powinni stosownie do okoliczności. Jeżeli co do dziecięcia, w takiem małżeństwie urodzonego, zachodzi wątpliwość, czy nie było spłodzone przez poprzedniego męża [5]); ustanowić należy dla niego kuratora do obrony jego praw.

[1]) Choćby wdowa była najzupełniej pewną, że nie jest w ciąży (n. p. z fizyologicznych względów jest od szeregu lat niezdolna do poczęcia), a pewność jej okazała się objektywnie uzasadnioną, to przecież w razie przekroczenia § 120 nastąpią skutki § 121 k. c. G. 524; nie usuwa ich ani nieznajomość ustawy (§ 2), ani okoliczność, że proboszcz udzielił ślubu, choć znał dokładnie cały stan rzeczy G. XII. 4791.

[2]) §§ 1230 (oprawa), 1232 (wiano), 1234 (spólność majątkowa), 1242 (pensya wdowia), 1255 (dożywocie); por. także §§ 1265 i 1266.

[3]) § 1249. [4]) § 117. [5]) §§ 138, 156.

§ 122. Jeżeli małżeństwo zostanie uznane za nieważne, lub jeżeli orzeczony zostanie rozwód, powinna być o tem zapisaną wzmianka w książce ślubów w miejscu, gdzie ślub był wpisany [1]), a w tym celu sąd, w którym postępowanie o unieważnienie małżeństwa lub o rozwód miało miejsce, obowiązany jest donieść o tem [2]) władzy, do której należy przestrzeganie dokładnego utrzymywania książki ślubów.

[1]) Zob. G. 2111 przy § 115 w uw. 11.

[2]) Z urzędu, ale po prawomocności orzeczenia (§ 17 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p.).

Wyjątki co do żydów:

§ 123. Ogólne przepisy o małżeństwie, zawarte w rozdziale niniejszym, ulegają co do żydów, ze względu na ich religijne stosunki, następującym zmianom [1]).

[1]) Zmiany te są w ustawie wyczerpująco wyliczone; inne modyfikacye (n. p. co do rozwodu odstępstwo od §§ 132—136) są wykluczone G. 14659. Por. co do wpływu zmiany religii po małżeństwie § 115 uw. 1.

---

sind mit einer den Umständen angemessenem Strafe zu belegen. Wird in einer solchen Ehe ein Kind geboren, und es ist wenigstens zweifelhaft, ob es nicht von dem vorigen Manne gezeugt worden sei; so ist demselben ein Kurator zur Vertretung seiner Rechte zu bestellen.

§ 122. Wenn eine Ehe für ungültig erkannt, oder für getrennt erklärt wird; so soll dieser Erfolg in dem Trauungsbuche an der Stelle, wo die Trauung eingetragen ist, angemerkt, und zu dem Ende von dem Gerichte, wo die Verhandlung über die Ungültigkeit oder Trennung vor sich gegangen ist, die Erinnerung an die Behörde, welche für die Richtigkeit des Trauungsbuches zu sorgen hat, erlassen werden.

Ausnahmen der Judenschaft:

§ 123. Bei der Judenschaft haben mit Rücksicht auf ihr Religionsverhältnis nachstehende Abweichungen von dem in diesem Hauptstücke allgemein bestehenden Eherechte statt.

a) pod względem przeszkód do małżeństwa;

§ 124. [Do zawarcia ważnego małżeństwa powinni oblubieńcy otrzymać zezwolenie tego urzędu obwodowego, w którego okręgu znajduje się główna gmina, której są członkami] [1]).

[1]) Paragraf ten został zniesiony przez rozp. ces. z 21. listopada 1859 l. 217 d. u. p., i to także co do małżeństw dawniej zawartych.

§ 125. Dla przeszkody pokrewieństwa w linii pobocznej nie może być u żydów zawarte małżeństwo między bratem i siostrą, między siostrą a synem lub wnukiem jej brata lub siostry. Ze względu zaś na powinowactwo przeszkoda do zawarcia małżeństwa ogranicza się do następujących osób: po rozwiązaniu małżeństwa nie może wchodzić w związki małżeńskie mąż z krewną swej żony w linii wstępnej i zstępnej, tudzież z siostrą swej żony; żona zaś nie może zawierać małżeństwa z krewnym swego męża w linii wstępnej i zstępnej, z bratem męża [1]**), z synem lub wnukiem brata lub siostry swego męża.**

[1]) Według wyobrażeń religijnych żydów po śmierci męża brat jego ma prawo poślubić wdowę, która z kimś innym wtedy dopiero wejść może w związki małżeńskie, jeżeli ów brat weźmie udział w ceremonii religijnej, zwanej chaliza; umowa między wdową i bratem męża o dokonanie tej ceremonii jest w Austryi bez znaczenia, a brat męża po myśli art. 14 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. nie może być zmuszony do wypełnienia G. 5807.

b) pod względem zapowiedzi;

§ 126. Zapowiedzi małżeństw żydowskich muszą [1]**) być, przy przestrzeganiu przepisów w §§ 70—73 postanowionych, ogłoszone przez trzy po sobie następujące szabasy lub dni świąteczne w synagodze lub w domu wspólnych modlitw** [2]**), a gdzieby takiego nie było, przez zwierzchność miejscową w gło-**

---

a) in Rücksicht der Ehehindernisse;

§ 124. [Zur Schliessung einer gültigen Ehe müssen die Verlobten die Bewilligung von dem Kreisamte bewirken, in dessen Bezirke sich die Hauptgemeinde befindet, welcher ein und der andere Teil einverleibet ist].

§ 125. Das Ehehindernis der Verwandtschaft erstrecket sich unter Seitenverwandten bei der Judenschaft nicht weiter, als auf die Ehe zwischen Bruder und Schwester, dann zwischen der Schwester und einem Sohne oder Enkel ihres Bruders oder ihrer Schwester; das Ehehindernis der Schwägerschaft aber wird auf nachstehende Personen beschränket: Nach aufgelöster Ehe ist der Mann nicht befugt, eine Verwandte seines Weibes in auf- nnd absteigender Linie, noch auch seines Weibes Schwester; und das Weib ist nicht befugt, einen Verwandten ihres Mannes in auf- und absteigender Linie, noch auch ihres Mannes Bruder, noch einen Sohn oder Enkel von ihres Mannes Bruder oder Schwester zu ehelichen.

b) der Verkündigung;

§ 126. Die Verkündigung der Judenehen muss in der Synagoge oder in dem gemeinschaftlichen Bethause; wo aber kein solches besteht, von der Ortsbrigkeit an die Haupt- und besondere Gemeinde, welcher ein und der andere verlobte Teil einverleibt ist, an drei nach einander folgenden Sabbath — oder

wnej oraz szczególnej gminie [3]), do której jedno i drugie z oblubieńców należy [4]). Uwolnienie od zapowiedzi winno być uzyskane wedle przepisów §§ 83—88.

[1]) § 74 k. c.

[2]) Co do organu, mającego dokonać zapowiedzi, przepisuje ust. z 21. marca 1890 l. 57 d. u. p., regulująca zewnętrzne stosunki żydowskiej spólności religijnej, w § 17: »Funkcye, przekazane rabinom lub nauczycielom religii (szkolnikom) według przepisów k. c. co do zapowiedzi małżeńskich, ślubu, rozdziału od stołu i łoża oraz rozwodu (§§ 126—133), pełnić może tylko rabin, ustanowiony po myśli § 12 tej ustawy, lub zastępca podczas opróżnienia rabinatu lub przeszkody co do rabinatu (§§ 13 i 14). — Jeżeli dla jednej gminy wyznaniowej ustanowionych jest więcej rabinów, każdy z nich może pełnić funkcye powyższe z skutkiem prawnym. Ograniczenia ustanowione w tej mierze przez gminę wyznaniową, nie mają skutku w dziedzinie państwowej«.

[3]) Ust. z 21. marca 1890 znosi to odróżnienie i postanawia, że każdy izraelita należy do tej gminy wyznaniowej, w której okręgu ma swą siedzibę (§ 2 ust.) lub do której został przydzielony (§ 6 ust.; por. także dla Galicyi rozdział okręgów w obwieszcz. l. 42 dz. u. kraj. z r. 1891). Co do dawniejszych stosunków zob. rozp. min. z 29 maja 1876 l. 76 d. u. p.

[4]) Co do przypadku, w którym zapowiedzi co do jednej z stron, zamierzających zawrzeć małżeństwo żydowskie w Austryi, muszą być dokonane zagranicą, postanowiło min. spraw wewn. reskr. z 29. czerwca 1895 l. 14863 z r. 1894, skierowanym do namiestnictwa w Pradze, a podanym w dz. rozp. min sprawiedl. 1895 cz. XIX. s. 166: »Ustawowym wymaganiom stało się w takim przypadku zadość, jeżeli co do formy zapowiedzi zachowano przepisy tego państwa, w którem zapowiedzi miały być dokonane. Nie jest tedy koniecznem ani uzasadnionem żądać, by te zapowiedzi były bezwarunkowo dokonane przez rabina i stosownie do przepisów formalnych k. c.«.

c) pod względem ślubu;

§ 127. Ślub dawać musi [1]) w przytomności dwóch świadków rabin lub nauczyciel religii (szkolnik) tej głównej gminy [2]), do której jedno lub drugie z oblubieńców należy, i to wtenczas dopiero, kiedy oblubieńcy złożą potrzebne świadectwa [3]). Rabin lub szkolnik może także upoważnić do dania ślubu rabina lub szkolnika innej gminy.

[1]) Brak przepisanej formy stanowi przeszkodę prawa publicznego, jakkolwiek § 94 przepisu § 127 nie powołuje: G. 8903.

Feiertagen mit Beobachtung der in den §§ 70—73 erteilten Vorschriften geschehen. Die Nachsicht von den Verkündigungen ist nach den Vorschriften der §§ 83—88 zu erlangen.

c) der Trauung;

§ 127. Die Trauung muss von dem Rabbiner oder Religionslehrer (Religionsweiser) der Hauptgemeinde des einen oder andern verlobten Teiles, nachdem sie sich mit den erforderlichen Zeugnissen ausgewiesen haben, in Gegenwart zweier Zeugen vollzogen werden. Der Rabbiner oder Religionslehrer kann auch den Rabbiner oder Religionslehrer einer andern Gemeinde zur Trauung bestellen.

[2]) Por. obecnie § 126 uw. 2 i 3. Co do dawnego prawa (ślub przed kaznodzieją synagogi chasydzkiej) zob. podane wyżej G. 8903.

[3]) Por. § 78. Co do zastępstwa oblubieńców przy tym akcie stanowi d. n. z 11. czerwca 1813 l. 1053 zb. u. s.: »Według myśli i słów §§ 133 i 134 k. c. list rozwodowy małżonków żydowskich nie może być wręczony ani przyjęty przez pełnomocnika (przepis uchylony zd. m. postanowieniem d. n. z 19. maja 1827, podanem przy § 136 uw. 2 lit. b), a taksamo nie można podług §§ 76 i 123 k. c. zawrzeć małżeństwa żydowskiego przez pełnomocników bez szczególnego pozwolenia rządu krajowego«.

§ 128. Właściwy rabin lub szkolnik obowiązani są zapisać ślub do książki ślubów w języku krajowym [1]) na sposób w §§ 80—82 przepisany [2]), świadectwa wymagane i przez oblubieńców przedłożone oznaczyć liczbą, pod którą oblubieńcy w książce ślubów są zapisani, i do tejże książki przyszyć.

[1]) Zob. dekr. kanc. n. z 22. października 1814 przy § 578 w uw. 1.

[2]) Wpis ten nie jest warunkiem ważności małżeństwa G. 12093; por. § 131 k. c. Co do mocy dowodowej tych ksiąg i wyciągów z nich p. art. I. ust. z 10. lipca 1868 l. 12 d. u. p. z r. 1869 i §§ 293, 310 p. c.

§ 129. Małżeństwo żydowskie, zawarte bez przestrzegania przepisów ustawowych, jest nieważne [1]).

[1]) Nieważność może być i tutaj iuris publici, albo mieć tylko prawno-prywatny charakter G. 8903 (§ 127 uw. 1); por. §§ 94—96 k. c. Przepis § 93 obowiązuje także przy nieważnem małżeństwie żydowskiem (rytualnem): małżonkowie nie mogą tedy rozchodzić się samowolnie bez orzeczenia sądu, lecz musi być przeprowadzone postępowanie po myśli §§ 97 i nast. k. c. G. 9909 (por. jednak d. n. z 13. listop. 1816 przy § 135 uw. 4), a przed wydaniem orzeczenia żona nie może dochodzić praw, zastrzeżonych jej umową przedślubną na przypadek uchylenia małżeństwa G. 15470.

§ 130. Oblubieńcy, rabini i szkolnicy, przeciwko powyższym przepisom występujący, tudzież ci, którzy nie będąc do tego ustanowionymi ślub dają, ulegną karom w § 252 cz. drugiej ustawy karnej postanowionym [1]).

[1]) § 507 kod. karn. (por. § 790 wojsk. kod. karn.), który wstąpił w miejsce § 252 cz. II. dawnej ust. karn., stosuje się do oblubieńców i współwinnych (§§ 5, 239 ust. karn.) tylko o tyle, o ile zachodzą podane tamże warunki. Sięgającą da-

---

§ 128. Die vollzogene Trauungshandlung hat der ordentliche Rabbiner oder Religionslehrer in der Landessprache in das Trauungsbuch auf die in den §§ 80—82 vorgeschriebene Weise einzutragen, die von den Verlobten beigebrachten notwendigen Zeugnisse mit der Reihenzahl, unter welcher die Getrauten dem Trauungsbuche einverleibt worden sind, zu bezeichnen, und dem Trauungsbuche anzuheften.

§ 129. Eine Judenehe, welche ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften geschlossen wird, ist ungültig.

§ 130. Verlobte, oder Rabbiner und Religionslehrer, welche den erwähnten Vorschriften zuwiderhandeln, dann diejenigen, welche ohne die ordentliche Bestellung eine Trauung vornehmen, werden nach dem § 252 des zweiten Teiles des Strafgesetzes bestraft.

lej normę § 130 k. c. uznać zd. m. należy za uchyloną (art. I. pat. ogłasz. powsz. ust. karną).

§ 131. Rabini i szkolnicy, którzy nie utrzymują książek ślubnych według przepisu ustawy, powinni być na stosowną karę pieniężną lub cielesną skazani, od urzędu usunięci i za niezdolnych na zawsze do sprawowania onegoż uznani.

d) pod względem rozdziału od stołu i łoża;

§ 132. Ogólne przepisy o rozdziale od stołu i łoża stosują się także do małżonków żydów; dlatego są oni również obowiązani udać się do rabina lub nauczyciela religii, a ten postąpić winien stosownie do podanych poprzednio przepisów (§§ 104—110) [1].

[1] Co do interwencyi rabina i t. p. por. obecnie § 104 k. c. uw. 2 i § 107 k. c. uw. 1. Właściwym jest rabin miejsca zamieszkania męża G. 2854.

e) pod względem rozwodu.

§ 133. Małżeństwo ważnie między żydami zawarte może być rozwiązane za wzajemnem dobrowolnem zezwoleniem małżonków [1] przez list rozwodowy [2], przez męża żonie dany [3]; przedewszystkiem jednak obowiązani są małżonkowie oświadczyć wprzód rabinowi lub szkolnikowi chęć rozwiedzenia się. Rabin lub szkolnik powinni użyć najenergiczniejszych przełożeń dla pojednania małżonków, i wtenczas dopiero, gdy przełożenia te skutku nie odniosą, wydać im świadectwo na piśmie, że obowiązku swego dopełnili, lecz pomimo wszelkiego usiłowania nie mogli ich odwieść od powziętego zamiaru [4].

[1] W razie choroby umysłowej jednego małżonka może zezwolenie dać ustanowiony dla niego kurator G. 13184 (które w przypadku takim uznaje również próby ugodowe za zbyteczne); por. § 115 uw. 3 i 9. Natomiast w przypadku

---

§ 131. Die Rabbiner oder Religionslehrer, welche die Trauungsbücher nicht nach der Vorschrift des Gesetzes führen, sind mit einer angemessenen Geld- oder Leibesstrafe zu belegen, von ihrem Amte zu entfernen, und für immer als unfähig zu demselben zu erklären.

d) der Scheidung;

§ 132. Bei der Scheidung von Tisch und Bett gelten auch in Rücksicht der jüdischen Ehegatten die allgemeinen Vorschriften; sie haben sich daher gleichfalls an den Rabbiner oder Religionslehrer zu wenden, und dieser die oben erteilte Anordnung zu beobachten (§§ 104—110).

e) der Trennung.

§ 133. Eine gültig geschlossene Ehe der Juden kann mit ihrer wechselseitigen freien Einwilligung vermittelst eines von dem Manne der Frau gegebenen Scheidebriefes getrennet werden; jedoch müssen sich die Ehegatten zuerst ihrer Trennung wegen bei ihrem Rabbiner oder Religionslehrer melden, welcher die nachdrücklichsten Vorstellungen zur Wiedervereinigung zu versuchen, und nur dann, wenn der Versuch fruchtlos ist, ihnen ein schriftliches Zeugnis auszustellen hat, dass er die ihm auferlegte Pflicht erfüllet, ungeachtet aller seiner Bemühungen aber die Parteien von dem Entschlusse abzubringen nicht vermocht habe.

zaginięcia małżonka wykluczone jest przeprowadzenie postępowania rozwodowego z kuratorem: G. 14659. Cofnięcie raz danego zezwolenia jest zd. m. możliwe (arg. § 134); na tej podstawie uznaje G. II. 500 za nieważną (§ 879) umowę, mocą której żona złożyła pewną kwotę na zabezpieczenie, iż woli swej nie zmieni, i pozwala jej żądać zwrotu tej kaucyi. Poddanie się wyrokowi wydanemu na podstawie § 135 i dobrowolne przyjęcie listu rozwodowego nie zamienia rozwodu z § 135 na zgodny rozwód z §§ 133 i 134: G. 13159.

[2]) List ten nie może być pod nieważnością (d. n. z 22. października 1814 l. 1106 zb. u. s.) zredagowany w języku hebrajskim ani żydowskim: G. I. 55.

[3]) Wręczenie listu celem dokonania rozwodu musi nastąpić przed sądem i po przeprowadzeniu postępowania w § 134 określonego; wręczenie dokonane przedtem wobec rabina jest nieważne G. I. 55. Może ono nastąpić przez pełnomocnika, względnie do rąk pełnomocnika, a to na podstawie ogólnie brzmiącego przepisu ustępu 1. d. n. z 19. maja 1827 l. 2277 zb. u. s. (przy § 136 uw. 2 lit. b) G. 7083, 11531, 13184, 13977 (por. jednak d. n. z 11 czerwca 1813 przy § 127 uw. 3 oraz przytocz wyżej w uw. 1 G. 14659). Zezwolenie rządu krajowego nie jest oczywiście potrzebne.

[4]) Przepis § 133 obowiązuje dotąd, nie dotknięty ani przez ustawę zasadniczą z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. (G. 12178), ani przez ust. z 31. grudnia 1868 (przy § 104 uw. 2 lit. a), która odnosi się tylko do separacyi i nie może być per analogiam stosowana do rozwodów; jedynie dla przypadku § 136 k. c. obowiązuje (przytoczony tamże) d. n. z 10. sierpnia 1821 (G. 10927, I. 153). Próby ugodowe muszą więc być przeprowadzone przez rabina: G. I. 55 wymaga, by były podjęte trzechkrotnie; G. 8827 żąda, by ich dokonał jeden i ten sam rabin przy równoczesnej obecności obojga małżonków (odmiennie G. 10927 j. w., które poprzestaje na oddzielnych krokach dwóch rabinów; por. także wyżej uw. 1 oraz orzeczenia podane przy § 104 uw. 2 i przy § 105 uw. 1).

§ 134. Z takiem świadectwem małżonkowie stawić się muszą w sądzie ziemskim [1]) obwodu, w którym mieszkają. Jeżeli sąd uważa z okoliczności, że jest jeszcze jaka nadzieja do pojednania, nie powinien zaraz dawać rozwodu, lecz udzielenie go do jednego lub dwóch miesięcy wstrzymać. Jeżeliby odroczenie to nie przyniosło skutku, lub jeżeli zaraz z początku niema żadnej nadziei pojednania, sąd ziemski [1]) obowiązany jest dozwolić, aby żonie list rozwodowy przez męża był wydany, i gdy potem obydwaj małżonkowie jeszcze raz w sądzie oświadczą, iż za dobrowolnem zezwoleniem postanowili, jedno wydać list rozwodowy, a drugie go przyjąć, natenczas list rozwodowy ma być uważany za ważny wobec prawa, i przez to nastąpi rozwiązanie małżeństwa [2]).

§ 134. Mit diesem Zeugnisse müssen beide Ehegatten vor dem Landrechte des Bezirkes, in welchem sie ihren Wohnsitz haben, erscheinen. Findet diese Behörde aus den Umständen, dass zu der Wiedervereinigung noch einige Hoffnung vorhanden ist, so soll sie die Ehescheidung nicht sogleich bewilligen, sondern die Ehegatten auf ein oder zwei Monate zurückweisen. Nur wenn auch dieses fruchtlos oder gleich anfangs keine Hoffnung zur Wiedervereinigung wäre, soll das Landrecht gestatten, dass der Mann den Scheidebrief der Frau übergebe, und wenn sich beide Teile nochmals vor Gericht erkläret haben, dass sie den Scheidebrief mit freier Einwilligung zu geben und zu nehmen entschlossen sind; soll der Scheidebrief für rechtsgültig gehalten und dadurch die Ehe aufgelöset werden.

[1]) Właściwym jest obecnie sąd powiatowy, który jest sądem powszechnym dla męża: § 114 normy jur.

[2]) Co do zbędności obrońcy węzła małżeńskiego por. d. n. z 13. listopada 1816 przy § 135: Konieczność orzeczenia sądowego podnosi d. n. z 28. czerwca 1806 l. 761 zb. u. s. (przy § 136). Treść wyroku można pojąć dwojako: albo tak, że wyrok stwierdza dokonanie rozwodu przez prawidłowe wręczenie listu (co zd. m. więcej odpowiada ustawie), albo tak, że wyrok zarządza dokonanie rozwodu przez wręczenie listu.

§ 135. Jeżeli będzie dowiedzionem, że żona dopuściła się cudzołostwa, mężowi służy prawo oddalić ją od siebie przez list rozwodowy nawet wbrew jej woli [1]). Skarga o rozwód [2]) przeciwko żonie musi być wniesiona do sądu ziemskiego tego obwodu, w którym małżonkowie mają zwyczajne swoje zamieszkanie [3]), a postępować z nią należy tak, jak z innymi sporami [4]).

[1]) Mąż traci to prawo — na podstawie analogii § 96 — jeżeli dowiedziawszy się o cudzołostwie nadal utrzymuje spólność małżeńską G. V. 1907. Por. § 96 uw. 3.

[2]) W innych przypadkach skarga o rozwód małżeństwa żydowskiego jest wykluczona, w szczególności nie stosuje się do takiego małżeństwa przepis § 115 k. c. G. 1356. Gdyby przeto żona wniosła skargę o rozwód, należy ją odrzucić a limine: G. 1356 j. w., G. 12178, 15548; tak samo należy postąpić z prośbą żony o edyktalne zawezwanie męża, który ją opuścił G. 8648. Co do rozwodu małżeństw między żydami i bezwyznaniowymi p. § 115 uw. 1; co do wpływu zmiany wyznania por. nadto § 136.

[3]) Por. obecnie §§ 50 l. 2, 76, 100 normy jur.

[4]) Według d. n. z 13 listopada 1816 l. 1296 zb. n. s., utrzymanego wyraźnie w mocy postanowieniem § 19 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p., nie potrzeba zastępstwa urzędu fiskalnego (t. zn. obrońcy węzła małżeńskiego) ani tam, gdzie chodzi o zgodny rozwód małżeństwa żydowskiego po myśli §§ 133 i 134 k. c., ani wtedy, gdy małżeństwo takie ma być rozwiązane podług § 135 k. c. zapomocą skargi męża, ani wreszcie, gdy małżeństwo takie ma być uznane za nieważne z powodu zachodzącej przeszkody. Przepis ten jest tylko konsekwencyą zasady § 135, iż proces rozwodowy z § 135 stoi z zwykłym sporem prywatno-prawnym na równi. Nie uznaje tego G. 14771, które — zd. m. bezpodstawnie — na skutek skargi z § 135 wdraża postępowanie z urzędu po myśli d. n. z 23. sierpnia 1819 l. 1595 zb. u. s.; trafnie G. IX. 3399, które te dwa typy postępowania odróżnia bardzo ostro i wniosek w toku sporu, by postępowanie wdrożone na podstawie § 135 przeprowadzić według § 115, o ileby § 135 nie dał się zastosować, traktuje jako zmianę żądania.

Do rozprawy należy strony wezwać osobiście G. 10718 (zresztą niedostatecznie umotywowane); nie wyklucza to jednak zastępstwa (por. § 133 uw. 3), a według G. 10986 może być nawet dla nieobecnej pozwanej ustanowiony cura-

---

§ 135. Wenn die Ehegattin einen Ehebruch begangen hat, und die Tat erwiesen wird, so steht dem Manne das Recht zu, sie auch wider ihren Willen durch einen Scheidebrief von sich zu entlassen. Die auf die Trennung der Ehe gegen die Frau gestellte Klage aber muss bei dem Landrechte des Bezirkes, in welchem die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben, angebracht, und gleich einer andern Streitsache behandelt werden.

tor absentis. Wyrok orzeka, iż pozwanej ma być wręczony list rozwodowy: przyjęcie tego listu może być wymuszone drogą egzekucyi G. V. 1787; co do dobrowolnego przyjęcia tego listu po wyroku p. G. 13159 przy § 133 uw. 1. W każdym razie rozwód jest dokonany dopiero z chwilą wręczenia listu na podstawie prawomocnego orzeczenia: wtedy dopiero można drogą egzekucyi dochodzić roszczeń, które według tytułu egzekucyjnego (intercyza w formie aktu notaryalnego z klauzulą § 3 ust. not.) płatne są po prawomocności uchwały sądowej orzekającej rozwód G. VII. 2691.

§ 136. Małżeństwo między żydami nie rozwiązuje się wskutek przejścia jednego z małżonków [1]) na religię chrześciańską, lecz może być rozwiązane z przyczyn dopiero co przywiedzionych (§§ 133—135) [2]).

[1]) Według reskr. min. sprawiedl. z 8. sierpnia 1853 l. 160 d. u. p. »co do małżeństw, zawartych przez osoby religii izraelickiej wedle przepisów, istniejących dla wyznawców tej wiary, pytanie co do rozwodu małżeństwa i rozdziału od stołu i łoża, po przejściu obojga małżonków na religię chrześciańską, osądzić należy według przepisów, istniejących dla wyznawców tej religii chrześciańskiej, do której małżonkowie przystąpili«.

[2]) *a*) Ogólne zasady określa d. n. z 28. czerwca 1806 l. 771 zb. u. s. jak następuje:

Małżeństwo, zawarte między dwiema osobami religii żydowskiej, należy uważać jedynie za prywatną umowę, która wskutek przejścia jednego małżonka na religię chrześciańską w skutkach prawnych żadnej istotnej nie doznaje zmiany. Z tego wynika: 1) że wskutek przejścia jednego małżonka z religii żydowskiej na chrześciańską, małżeństwo ważnie zawarte z drugim małżonkiem, który pozostaje przy religii żydowskiej, samo przez się wprawdzie się nie rozwiązuje, lecz może być rozwiedzione przez wzajemne przyzwolenie, oświadczone w sądzie. Po tem oświadczeniu przed sądem pozwala 2) ustawa obu stronom zawrzeć nowe małżeństwo. Gdyby jednak 3) mąż, złożywszy takie oświadczenie nie chciał dać listu rozwodowego, mógłby być do tego zniewolony, tem bardziej wtedy, jeżeli oświadczenie swe wzmocnił zawarciem nowego małżeństwa. Zawsze jednak 4) do rozwiązania małżeństwa wymagane jest orzeczenie sądowe. Małżeństwo zawarte samowolnie przez nawróconego przed wydaniem takiego orzeczenia jest nieważne i wymaga do ważności swej ponownego ślubu.

b) Warunki rozwodu określają następujące przepisy:

α) Według d. n. z 10. sierpnia 1821 l. 1789 zb. u. s. »tak przed rozwodem, jakoteż przed rozdziałem małżonków żydowskich, z których jedna strona przeszła na religię chrześciańską, zawsze najpierw właściwy chrześciański duszpasterz i nauczyciel religii czynić ma z tego powodu małżonkowi, który stał się chrześcianinem, odpowiednie upomnienia; przyczem mu wolno zwrócić się z niemi także do małżonka, który pozostał żydem, jeżeli dobrowolnie na jego wezwanie się stawi. Po bezskutecznych upomnieniach chrześciańskiego nauczyciela religii przedsięwziąć ma sąd dotyczący z oboma małżonkami usiłowania pojednawcze i dopiero, gdyby i one były bezskuteczne, urzędować dalej wedle ustawy. Jeżeli oboje małżonkowie żydowscy przeszli na religię chrześciańską, im samym pozo-

---

§ 136. Durch den Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion wird die Ehe nicht aufgelöset, sie kann aber aus den eben (§§ 133 — 135) angeführten Ursachen aufgelöset werden.

stawić należy, czy chcą uświęcić swe małżeństwo błogosławieństwem kapłańskiem swego nowego właściwego duszpasterza« (por. § 133 k. c. uw. 1).

β) Według d. n. z 19. maja 1827 l. 2277 zb. u. s.: »1) wręczenie i przyjęcie listu rozwodowego może nastąpić przez pełnomocników. 2) Małżonek, który przeszedł na religię katolicką lub chrześciańską, a który pragnie być zastąpionym, powinien pełnomocnikiem ustanowić izraelitę, a pełnomocnictwo tak sporządzić, aby nie zawierało nic sprzecznego z zasadami i przepisami religii katolickiej lub innej chrześciańskiej, którą wyznaje, z drugiej zaś strony, aby, o ile to wobec tego możliwe, usuwało wszystkie z żydowskich zwyczajów religijnych wypływające wątpliwości sumienia małżonka żydowskiego tak, żeby nie miał żadnej uzasadnionej przeszkody do uznania małżeństwa za zupełnie rozwiązane«. Por. § 133 k. c. uw. 3.

c) Co do zawierania nowych małżeństw w razie rozwodu stanowi dekr. n. z 4. lutego 1837 l. 168 z. u. s., że przepisów dekr. n. z 26. sierpnia 1814 l. 1099 z. u. s. (przy § 119 k. c.) »nie należy stosować do żydów, którzy przeszli na religię katolicką i z swym starozakonnym małżonkiem rozwiedli się listem rozwodowym według przepisów k. c.; lecz co do nich należy pozostać przy postanowieniach dk. n. z 28. czerwca 1806 l. 771 z. u. s. i §§ 133—136 k. c.«.

ROZDZIAŁ TRZECI.

O prawach między rodzicami a dziećmi.

Źródło prawnego stosunku między prawemi rodzicami i dziećmi.

§ 137. Kiedy z małżeństwa urodzą się dzieci, natenczas powstaje nowy stosunek prawny; wynikają mianowicie stąd prawa i obowiązki między ślubnemi rodzicami i dziećmi.

Prawne określenie ślubności urodzenia.

§ 138. Dzieci, urodzone przez żonę w siódmym miesiącu [1]) po zawarciu małżeństwa lub w dziesiątym miesiącu [1]) po śmierci męża albo po zupełnem rozwiązaniu małżeństwa [2]), mają za sobą domniemanie ślubności urodzenia [3]).

Drittes Hauptstück.

Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern.

Ursprung des Rechtsverhältnisses zwischen ehelichen Eltern und Kindern.

§ 137. Wenn aus einer Ehe Kinder geboren werden, so entsteht ein neues Rechtsverhältnis; es werden dadurch Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den ehelichen Eltern und Kindern gegründet.

Gesetzliche Bestimmung der ehelichen Geburt.

§ 138. Für diejenigen Kinder, welche im siebenten Monate nach geschlossener Ehe oder im zehnten Monate, entweder nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattin geboren werden, streitet die Vermutung der ehelichen Geburt.

[1]) Według stałej judykatury czasokresy §§ 138 i 163 (zob. tamże) oblicza się po myśli § 902, t. zn. każdy miesiąc liczy się za 30 dni: G. 4416. Przy obrachunku nie liczy się a momento ad momentum, nie uwzględnia się więc godziny zawarcia ślubu, ani godziny urodzin, wskutek czego dziecko, urodzone w 180. dniu po ślubie, nie podpada pod § 138: G. 11701; por. objaśn. do § 163.

[2]) Dzieci, które żona, rozdzielona od stołu i łoża, urodziła w 10 miesięcy po rozdziale sądowym, uważać należy tylko wtenczas za ślubne, jeżeli zostanie przeprowadzony przeciw mężowi matki dowód, wymagany przez § 163 k. c., albo, jeżeli wogóle będzie udowodnione, że w okresie czasu, w którym według § 138 k. c. spłodzenie nastąpić mogło, mąż i matka powrócili do dawniejszej spólności, jakkolwiek nie donieśli o tem sądowi (d. n. z 15. czerwca 1835 l. 39 zb. u. s.). Z którą chwilą rozdział sądowy należy uważać za dokonany, ustawa nie rozstrzyga; według G. VI. 2403 należy w razie dobrowolnej separacyi przyjąć jako rozstrzygający dzień, w którym sąd na nią zezwolił, bez względu na czas, kiedy dotyczącą uchwałę doręczono. Co do znaczenia faktycznego rozdziału por. objaśn. do § 158 k. c. Separowany mąż, przeciw któremu przeprowadzono dowód z § 163, nie może być ojcem nieślubnym; skarga tedy przeciw niemu ma za przedmiot uznanie ślubnego ojcostwa i wniesiona być musi do trybunału G. VII. 2835. Por. § 155 uw. 4.

[3]) Znaczenie tego domniemania określają z jednej strony §§ 158 i 159, które ograniczają możność przeciwdowodu (z § 270 p. c.), nie wykluczając zresztą żadnych środków dowodowych, więc także dowodu z przesłuchania stron (G. VIII. 3155), z drugiej §§ 155—157 k. c. Domniemanie wprowadza ustawa na korzyść dziecka, nie można przeto stosować go na jego niekorzyść, skoro wykazano dostatecznie, iż spłodzone zostało nie przez męża, lecz przez osobę trzecią, i wpisane jest do metryki jako dziecko nieślubne G. 13447. Nie harmonizuje z tem zasada, wypowiedziana w O. z 31. stycznia 1911 Jud. 192 Jbl. 1911 n. 20, że dziecku, które się urodziło w czasie zakreślonym przepisem § 138, nie przysługuje prawo kwestyonowania ślubności swego pochodzenia; trafnie G. X. 3819, XII. 4652 i 4711, które dają dziecku to prawo, stwierdzając, że ograniczenia §§ 158 i 159 do niego się nie stosują.

Do metryki urodzin wolno wpisać ślubne urodzenie dziecka tylko wtedy, jeżeli prawdziwe nazwisko ojca i prawny związek małżeński między rodzicami udowodniony będzie albo metryką ślubu, albo zeznaniem dwóch prawnych świadków, albo dochodzeniami zwierzchności (d. kanc. n.. z 21. październ. 1813 zb. u. p. t. 41 s. 95 względnie d. n. z 19 lutego 1820 l. 1650 zb. u. s.). Celem tych przepisów (por. także § 164 k. c.) jest zapobiedz, by dzieci nieślubnych nie wpisywano jako ślubne.

Wspólne prawa i obowiązki rodziców.

§ 139. Rodzice [1]) obowiązani są w ogólności [2]) wychowywać swoje ślubne dzieci, to jest: mieć staranie o ich życie i zdrowie [3]), dać im przyzwoite utrzymanie [4]), rozwijać ich fizyczne i umysłowe władze, a przez naukę religii [5]) i pożytecznych wiadomości [6]) założyć podstawę do przyszłego ich szczęścia [7]).

Gemeinschaftliche Rechte und Pflichten der Eltern.

§ 139. Die Eltern haben überhaupt die Verbindlichkeit, ihre ehelichen Kinder zu erziehen, das ist, für ihr Leben und ihre Gesundheit zu sorgen, ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ihre körperlichen und Geisteskräfte zu entwickeln, und durch Unterricht in der Religion und in nützlichen Kenntnissen den Grund zu ihrer künftigen Wohlfahrt zu legen.

[1]) W jakim porządku obowiązek ten spada na rodziców, określają §§ 141—143. Nie jest zd. m. uzasadnione G. X. 3990, które na podstawie § 139 zobowiązuje rodziców do zapłacenia po połowie honoraryum lekarza, należącego się za przeprowadzoną na wezwanie żony kuracyę dzieci (jeżeli wezwanie ma rozstrzygać, odpowiadać powinna tylko żona, albowiem argument S. N., że nie twierdzono nawet, by lekarz działał wyłącznie w zamiarze zobowiązania żony, nie wytrzymuje krytyki; jeżeli rozstrzygającem ma być, na kim ciąży obowiązek utrzymania, odpowiadać winien w myśl § 141 tylko mąż). Por. § 92 uw. 4 oraz § 141 uw. 1.

[2]) Obowiązek rodziców ma charakter pomocniczy tak co do kosztów opieki i wychowania (arg. § 150) G. 8512, jak i co do kosztów choroby i pogrzebu (arg. § 549) G. XI. 4124 i 4461; dlatego też ten, kto dziecku zadał uszkodzenie, nie może się uwolnić od obowiązku ponoszenia kosztów leczenia i t. p., powołując się na to, iż ten obowiązek ciąży na rodzicach G. 8512 j. w.

[3]) Na podstawie tego przepisu przyznaje G. X. 4050 ojcu, który dziecko uszkodzone przez kolej odwiedzał w szpitalu, by je uspokoić w obcem otoczeniu, prawo do zwrotu kosztów odwiedzin, które były wypełnieniem obowiązku.

[4]) Bliższe określenie tego obowiązku zob. przy §§ 141—143; por. także §§ 150, 219, 220, 672 i 673. Celem wykonania tego obowiązku mogą rodzice, którym przysługuje na podstawie wymowy prawo mieszkania, przyjąć do tego mieszkania dzieci (n. p. G. 14906), i na odwrót mają prawo sprowadzić się do mieszkania, zastrzeżonego dla dzieci, które potrzebują opieki G. VIII. 3188. Por. objaśn. do § 521.

[5]) Zob. § 140 oraz reskr. min. z 24. maja 1859, podany przy § 176.

[6]) Por. §§ 142, 143, 148, 150, 218, 220, 672 i 673 k. c. Minimum należącego się dzieciom wykształcenia określa ust. o szkoł. ludowych z 14. maja 1869 l. 62 dz. u. p., względnie z 2. maja 1883 l. 53 dz. u. p., nakładając na rodziców obowiązek dostarczenia tej nauki, jakiej się udziela w publicznych szkołach ludowych (§ 20), i postanawiając (§ 24), że rodzice odpowiadają za regularne uczęszczanie dzieci w wieku szkolnym (od końca 6. do końca 14. roku życia) do szkoły i mogą być przymuszeni do wypełnienia tego obowiązku. Wolne od tego obowiązku są wprawdzie dzieci, którym się udziela nauki w domu lub w zakładzie prywatnym; co do nauki domowej stanowi nawet art. 17 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p., § 6 ust. z 25. maja 1868 l. 48 d. u. p. i § 204 rozp. min. z 29. września 1905 l. 159 d. u. p., iż rodzice mają przy wyborze nauczyciela i sposobu udzielania nauki całkowitą swobodę; w każdym jednak razie rodzice odpowiadają za to, iż dzieci otrzymają i w tych przypadkach conajmniej naukę przepisaną dla szkół ludowych, a do kontroli służy — poza innymi środkami — przedewszystkiem obowiązkowy egzamin z końcem wieku szkolnego (§ 208 rozp. min. z 29. września 1905 l. 159 d. u. p.).

[7]) Por. także § 145 k. c. Co do obowiązku zaopatrzenia por. § 141 uw. 2; zob. nadto §§ 166, 220, 267, 792, 1220 i 1231 k. c.

§ 140. W jakiej religii ma być wychowane dziecię, którego rodzice różnego są wyznania [1]), i w jakim wieku może dziecię przejść do innej religii,

---

§ 140. In was für einer Religion ein Kind, dessen Eltern in dem Religionsbekenntnisse nicht übereinstimmen, zu erziehen, und in welchem Alter ein Kind

różniącej się od tej, w której wychowanem było [2]), postanowione jest w przepisach politycznych.

[1]) *a*) Ust. z 25. maja 1868 l. 49 d. u. p. zawiera w tym względzie następujące przepisy:

I. Pod względem religijnego wyznania dzieci.

Art. 1. Ślubne lub na równi ze ślubnemi uważane dzieci, jeżeli rodzice należą do tego samego wyznania, idą za religią swych rodziców.

Przy małżeństwach mieszanych idą synowie za religią ojca, a córki za religią matki. Jednak małżonkowie mogą zawrzeć układ przed lub po ślubie, że albo nastąpi odwrotny stosunek, albo że wszystkie dzieci mają iść za religią ojca, lub też wszystkie za religią matki.

Nieślubne dzieci idą za religią matki.

W razie, jeżeli żadne z powyższych postanowień nie znajdzie zastosowania, ma ten, komu służy prawo wychowywania dziecka, ustanowić dlań religijne wyznanie.

Nieważne są rewersy, dane przełożonemu lub słudze jakiego kościoła albo stowarzyszenia religijnego albo innym osobom co do religijnego wyznania, w którem mają być dzieci wychowane i nauczane.

(Nieślubna córka protestantki, ochrzczona w kościele katolickim, ale wychowana i konfirmowana według zasad kościoła ewangelickiego, należy do tego ostatniego, skoro sama wyznania nie zmieniła; małżeństwo jej z protestantem podlega zatem przepisowi § 115 k. c. G. 12989; por. także O. z 19. marca 1912 Jbl. 1912 n. 17 przy § 34 uw. 1).

Art. 2. Prawidłowo dopóty nie można zmienić religijnego wyznania, ustanowionego dla dziecka na podstawie poprzedniego artykułu, dopóki dziecko nie przedsięweźmie zmiany z własnego wyboru. Mogą jednak rodzice, którzy wedle artykułu 1 są uprawnieni do wybrania dziecku religijnego wyznania w drodze układu, zmienić je dla tych dzieci, które nie przekroczyły jeszcze siódmego roku życia.

W razie zmienienia religii jednego lub obojga rodziców, względnie nieślubnej matki, istniejące dzieci, które jeszcze nie ukończyły siódmego roku życia, mają być co do wyznania religijnego, bez względu na zawarty przed zmianą wyznania układ, tak uważane, jak gdyby się urodziły dopiero po zmianie religii rodziców, względnie nieślubnej matki.

Jeżeli przed ukończonym siódmym rokiem życia nastąpi legitymacya dziecka, co do religijnego wyznania postępować należy wedle artykułu 1.

Art. 3. Rodzice i opiekunowie, tudzież słudzy religijni są odpowiedzialni za dokładne stosowanie się do niniejszych przepisów.

W razie naruszenia tychże służy prawo najbliższym krewnym, jakoteż zwierzchnikom kościoła i stowarzyszeń religijnych, wezwać pomocy władz, które mają rozpoznać sprawę i rozporządzić według ustawy.

(Oznaczenie religii, w jakiej dziecko ma być wychowywane, należy do kompetencyi władz politycznych, nie sądów G. 14161, VI. 2311).

---

zu einer andern Religion, als in der es erzogen worden ist, sich zu bekennen berechtiget sei, bestimmen die politischen Vorschriften.

b) Wydany na podstawie konkretnego przypadku reskr. min. wyzn. i ośw. z 18. października 1872 l. 4608 i 7869 dz. rozp. min. wyzn. l. 80 postanawia:

Po dokładnem zbadaniu wszystkich okoliczności nie mogę się zgodzić na orzeczenie namiestnictwa, którem ewangelickiemu (katolickiemu) ojcu N. N. odmówiono prawa do wychowywania po ewangelicku (katolicku) dzieci spłodzonych z jego katolickiej (ewangelickiej) małżonki... Wedle art. 2 ustawy z 25. maja 1868 l. 49 d. u. p. mogą rodzice, którzy są uprawnieni do umownego oznaczania wyznania religijnego dzieci (a więc wedle art. 1 zacytowanej ustawy rodzice dzieci pochodzących z małżeństw mieszanych), zmienić wyznanie tych dzieci, które nie ukończyły jeszcze siódmego roku życia. Jeżeli oboje rodzice żyją, wykonają to prawo przez umowę, jeśli jednak jedno z rodziców zmarło, prawa tego nie można odmówić pozostałemu przy życiu. Przemawia za tem, jeżeli już nie brzmienie art 2., to w każdym razie zasada, wypowiedziana w art. 1., że z reguły ten ma oznaczyć wyznanie religijne dziecka, kto ma prawo wychowywania tego dziecka. N. N. przeto, któremu bez wątpienia służy prawo wychowywania swoich dzieci, jest uprawnionym do zmienienia wyznania religijnego swych dzieci, dopóki nie ukończyły siódmego roku życia.

c) Co do dzieci rodziców bezwyznaniowych konieczność wychowania religijnego wynika z §§ 139 i 140 k. c., przepisów wyżej pod. *a*) przytoczonych, oraz postanowień ustawowych o szkołach ludowych (§ 139 k. c. uw. 6).

[2]) *a*) Ust. z 25. maja 1868 l. 49 u. postanawia:

II. Pod względem przejścia z jednego kościoła lub stowarzyszenia religijnego do drugiego.

Art. 4. Po ukończeniu czternastego roku życia może każdy bez różnicy płci zmieniać dowolnie wyznanie religijne według własnego przekonania, a w razie potrzeby mają go władze bronić w tym dowolnym wyborze.

Nie może jednak w czasie wyboru znajdować się w takim stanie umysłowym lub usposobieniu, które wykluczają samodzielne wolne przekonanie.

Art. 5. Przez zmianę religii opuszczony kościół albo stowarzyszenie religijne tracą względem występującego wszelkie korporacyjne prawa, również gasną wzajemne pretensye tegoż względem pierwszych.

Art. 6. By jednak wystąpienie z kościoła lub stowarzyszenia religijnego miało ustawowe skutki, musi występujący donieść o niem władzy administracyjnej, która udzieli oświadczenie to przełożonemu lub duszpasterzowi opuszczonego kościoła albo stowarzyszenia religijnego.

Wstąpienie do nowo obranego kościoła lub stowarzyszenia religijnego oznajmić musi wstępujący osobiście dotyczącemu przełożonemu lub duszpasterzowi.

(Por. § 64 k. c. uw. 1. Co do zmiany dokonanej zagranicą rozstrzyga forma tamtejszego prawa: § 34 uw 1).

Art. 7. Znosi się postanowienie § 768 l. 1 powszechnej księgi ustaw cywilnych, według którego odstępstwo od wiary chrześciańskiej stanowi powód do wydziedziczenia, i postanowienia § 122 lit. *c*) i *d*) ustawy karnej, według których ten, który stara się chrześcianina nakłonić do odszczepieństwa od wiary chrześciańskiej lub rozszerza błędną naukę, sprzeczną z wiarą chrześciańską, dopuszcza się zbrodni.

Wzbronione jest jednak każdemu wyznaniu religijnemu członków innego nakłaniać do odszczepieństwa przymusem lub podstępem. Bliższe postanowienia

względem prawnej opieki, o ile jej nie udziela ustawa karna, zastrzega się osobnej ustawie.

b) Celem wykonania artykułów 4, 5 i 6 ustawy z dnia 25. maja 1868 l. 49 d. u. p. przepisuje rozp. min. z 18. stycznia 1869 l. 13 d. u. p.:

§ 1. Władzą administracyjną, powołaną do przyjmowania deklaracyi wystąpienia z kościoła lub społeczności religijnej, jest c. k. administracyjna władza powiatowa (starostwo powiatowe) miejsca zamieszkania lub pobytu zgłaszającego się, a w miastach mających własne statuta gminne, władza gminna, mająca poruczony kierunek spraw administracyjnych.

§ 2. Kompetencya władzy do przyjmowania deklaracyi o wystąpieniu nie zależy od tego, czy występujący posiada austryackie prawo obywatelstwa lub nie.

§ 3. Deklaracyę wnieść należy do władzy ustnie do protokółu, lub złożyć w podaniu do niej wystosowanem, które ma być opatrzone podpisem występującego. Musi ona zawierać szczegóły, potrzebne do osądzenia, komu ma być udzielona.

Jeżeli tym wymaganiom nie stało się zadość, występujący wezwanym zostanie, aby to, czego nie dostaje, uzupełnił.

§ 4. Tożsamość osoby zgłaszającego się, tudzież, czy tenże ukończył czternasty rok życia i jaki jest jego stan umysłowy, władza tylko wtedy ma sprawdzać, gdy zachodzą okoliczności, które w tym względzie mogą wzniecić uzasadnioną wątpliwość.

§ 5. Występujący mają być pisemnie zawiadomieni o rozporządzeniu wydanem wskutek ich deklaracyi. Pisemne zawiadomienie można pominąć, jeżeli osoba, której tożsamość jest udowodniona, zrzeka się go, lub gdy ustne zawiadomienie jest dostateczne.

§ 141. Przedewszystkiem ojca jest obowiązkiem [1]), starać się o utrzymanie dzieci [2]) dopóty, dopóki same wyżywić się nie będą w stanie [3]). Staranie względem ciała i zdrowia dzieci jest głównie obowiązkiem matki.

[1]) Co do pomocniczego charakteru tego obowiązku por. G. 8512 przy § 139 uw. 2. Zresztą obowiązek spada na ojca przed innymi (por. także §§ 142 i 143), z czego wynika: *a*) przepis § 1327 k. c.; *b*) prawo ojca, który utrzymuje syna, do żądania wynagrodzenia szkody z powodu, iż pozwany przeszkodził synowi w uzyskaniu samodzielnego stanowiska G. II. 716; *c*) wreszcie oparty na § 1042 k. c. obowiązek ojca do zwrotu kosztów tym, którzy na utrzymanie dziecka łożyli (por. § 92 uw. 4 i § 139 uw. 1). Obowiązek ten obciąża ojca tak wobec matki dziecka, która opuszczona samowolnie przez niego dziecko to utrzymywała G. 10532, lub opuściła dom jego wraz z dziećmi z powodu, iż się oddawał pijaństwu i źle obchodził z rodziną G. 10899, albo ponosiła koszta utrzymania w czasie, gdy mąż odsiadywał karę więzienną G. 15605, lub wydalona samowolnie, kiedy była w ciąży, dziecko poza jego domem urodziła i utrzymywała G. X. 3866, jak i wobec osób trzecich: tak według G. 14764 i 15626 ojciec, który synowi posyłał pieniądze na utrzymanie i przez to upoważnił go do żywienia się poza domem, musi zapłacić długi, jakie syn zaciągnął u płatniczego w restauracyi (?); taksamo według G. VII. 2898 krawiec, który synowi,

---

§ 141. Es ist vorzüglich Pflicht des Vaters, solange für den Unterhalt der Kinder zu sorgen, bis sie sich selbst ernähren können. Die Pflege ihres Körpers und ihrer Gesundheit ist hauptsächlich die Mutter auf sich zu nehmen verbunden.

słuchaczowi uniwersytetu, zrobił dwa ubrania, ma prawo żądać zapłaty od ojca (?) skoro koszta leżą w granicach przyzwoitego utrzymania (por. nadto G. IX. 3376 przy § 92 uw. 4, gdzie szło także o kapelusz córki, ale również przytoczone tamże G. XI. 4212); tak i lekarz, który leczył dziecko (niezdolne do zarobkowania) na jego wezwanie, może po jego śmierci (bez pozostawienia majątku) wprost skarżyć ojca o honoraryum, nie może bowiem rozprawiać się w tym względzie z chorym przed objęciem kuracyi, a nie można mu imputować chęci zrzeczenia się należytości G. XI. 4091 (?). Ojciec odpowiada jednak w wszystkich takich przypadkach tylko o tyle, o ile istniały warunki, od których zależy jego bezpośredni obowiązek utrzymywania wobec dziecka. Nie można więc żądać zwrotu kosztów utrzymania dziecka, które wbrew woli ojca i bez słusznej przyczyny przebywało poza jego domem G. 646, 8688, V. 1782 (żona uciekła po 5 miesiącach małżeństwa do ojca, który ją przyjął, utrzymywał czas jakiś urodzone po ucieczce dziecko i żąda zwrotu kosztów; mąż starał się ją skłonić do powrotu, ofiarował jej pieniądze na podróż, uzyskał nawet od sądu nakaz powrotu), G. VI. 2296 (żona z dzieckiem opuściła męża bez przyczyny, bez separacyi i bez sądowego pozwolenia na osobne zamieszkanie; por. także G. 11498, odrzucające skargę żony separowanej o zwrot kosztów utrzymania dziecka, które urodziła po separacyi i co do którego nie zapadło zarządzenie po myśli § 142), G. X. 3866 j. w. Nie można także żądać zwrotu kosztów, jeżeli ojciec w razie ich pokrycia nie byłby w stanie utrzymać siebie, żony i reszty dzieci G. 13696, O. z 16. czerwca 1911 Przegl. pr. 1911 s. 148 (por. O. z 9. lutego 1910 Cbl. 1910 n. 140, kładące nacisk na t. zw. minimum egzystencyi po myśli ust. z 21. kwietnia 1882 l. 123 d. u. p. i art. IX. l. 8 u. w. do o. e.).

[2]) Co do treści tego obowiązku p. §§ 672 i 673. Obejmuje on nietylko danie pomieszkania, żywienie, ubranie, leczenie (w szczególności także — co do dziecka pełnoletniego, lecz niezdolnego do zarobkowania — koszta wywołane zarządzonem z urzędu zbadaniem jego stanu umysłowego; G. XII. 4658) oraz dostarczenie wykształcenia, lecz także inter vivos zaopatrzenie (arg. §§ 792 i 1220 k. c.; co do pojęcia zaopatrzenia p. objaśn. do § 166), a mortis causa koszta pogrzebu (zob. § 139 uw. 2). Prawo do zaopatrzenia przyznaje dzieciom ślubnym G. IV. 1619 (ojciec umieścił dla dziecka pewną kwotę w kasie oszczędności, a podjąwszy ją później zapisał ją w swych księgach handl. jako pożyczkę od dziecka: S. N. wykluczył tu darowiznę i uznał na skutek skargi kuratora dziecka przeciw masie konkursowej ojca, że nastąpiło z strony ojca wiążące przeniesienie, przyjęte na podstawie § 861 k. c. prawidłowo przez kuratora); odmawia im go G. IV. 1661 na podstawie wątpliwej wartości argumentu, że zaopatrzenie należy się tylko dzieciom nieślubnym, bo dzieci ślubne mają prawo do spadku po ojcu. Miarą jest t. zw. utrzymanie przyzwoite, o czem decyduje z jednej strony stan, z drugiej majątek ojca G. VII. 2898 (w uw. 1). Jeżeli ojciec zastosował się do tej miary, syn nie może żądać więcej (n. p. z powodu, że ojciec oddał go do wojskowej szkoły, w której koledzy znacznie wyższe robią wydatki na garderobę; na tej podstawie odrzuca G. VII. 2710 skierowaną przeciw ojcu skargę krawca, u którego małoletni — dostatecznie w ubranie zaopatrzony — porobił dalsze zamówienia); nie może jednak ojciec dochodów z swego majątku uważać za jedynie rozstrzygające, gdyż ustawa nigdzie nie wypowiada zasady, że substancya ma pozostać nienaruszoną G. 15605 w uw. 1, z drugiej zaś strony zmiana stosunków majątkowych może usprawiedliwić podwyższenie (G. 7056) lub zniżenie alimentów (zob. przytocz. w uw. 1. O. z 9. lutego 1910) tak, że zarzut rei iudi-

catae nie ma tu znaczenia. Co do sposobu wypełnienia tego obowiązku regułą jest utrzymanie dziecka in natura w domu ojca (por. także orzeczenia co do versio in rem w uw. 1), jak długo dziecko jest zobowiązane w domu tym przebywać O. z 15. lutego 1910 Cbl. 1910 n. 141; dlatego też matka, która trzyma dziecko u siebie, nie postarawszy się o upoważnienie sądu pupilarnego, nie ma prawa żądać dla tego dziecka alimentacyi pieniężnej (która zresztą według ugody separacyjnej zawisła była od takiego upoważnienia) G. IX. 3299. Jeżeli jednak dziecko — niezdolne do zarobku — jest pełnoletnie, ma prawo żądać renty pieniężnej, a ojciec nie zwalnia się obowiązków przez zaofiarowanie utrzymania in natura O. z 15. lutego 1910 j. w.

Prawa do koniecznego utrzymania nie może dziecko zrzec się z skutkiem prawnym (arg. § 1481 k. c.); możliwe jest jednak zrzeczenie się wszelkich dalszych roszczeń G. III. 827. Prawa do utrzymania dochodzić może dziecko, względnie ustanowiony dla niego (§ 271 k. c.) ustawowy zastępca; nie może ich dochodzić matka, której skargę należy odrzucić nie stosując nawet § 6 p. c., gdyż alimentacya dzieci nie może być przedmiotem sporu między rodzicami G. X. 3866. Co do drogi, na jakiej tych roszczeń należy dochodzić, judykatura nie jest jednolita. G. 8203 wskazuje jako jedynie właściwą zwykłą drogę skargi; podobnie G. 12689, gdzie szło zresztą przedewszystkiem o stwierdzenie spornej umowy między ojcem a dzieckiem; G. 7056 j. w. rozstrzyga spór o podwyższenie alimentów; również G. 8461 i IV. 1661 (j. w.) zawierają przypadki prawidłowego sporu o alimenta między pełnoletnim synem a ojcem. Przeważna jednak część orzeczeń uważa za właściwe postępowanie niesporne: tak G. 3244, 9644, 12608 (przytocz. przy § 143), G. 13145, XII. 4658, O. z 10 październ. 1911 przy § 34 w uw. 1; niesporne postęp. spotykamy również w G. IX. 3506 i XI. 4325 (przytocz. niżej w uw. 3). W każdym razie można żądać — na czas przed ostatecznem rozstrzygnieniem — tymczasowego utrzymania: tak w razie sporu G. 8461 j. w., jak i w toku postępowania niespornego G. VIII. 3251 (co do zarządzeń związanych z rozdziałem por. § 142). W żadnym razie dzieci ślubne nie mogą swych praw alimentacyjnych, mających naturę wyłącznie familijno-prawną (arg. § 143), dochodzić w konkursie ojca G. IX. 3565. Przywileje egzekucyjne roszczenia o alimenta: art. IX. l. 8 u. w. do o. e., §§ 291, 292 o. e.

[3]) Wynika stąd, że pełnoletność dziecka nie uwalnia jeszcze ojca od obowiązków, o ile dziecko nie jest w stanie utrzymywać się samo G. 13524, że następnie dziecko, które już samo zarabiało na swe utrzymanie, odzyskuje prawo do żądania alimentacyi od ojca, skoro utraci zdolność zarobkowania G. 8160, bez różnicy, czy zdolność tę utraciło na stałe, czy też tylko na krótki czas (n. p. z powodu zranienia, w którym to przypadku gmina według G. 9067 żądać może od rodziców zwrotu kosztów leczenia, lub z powodu choroby G. XI. 4091 w uw. 1 i XII. 4538, lub z innych przyczyn; według G. IV. 1661 (w uw. 2) wystarczy nawet chwilowa niemożność znalezienia zajęcia, by dziecku przyznać alimenta na taki czas, w jakim można mieć nadzieję, że wyszuka sobie zarobek, przyczem wolno dziecku ponownie wystąpić z takiem samem żądaniem, gdyby nadzieja zawiodła; por. atoli G. 15679, które podnosi, że dziecku nie był wzbroniony powrót do domu ojca, i na tej podstawie odrzuca skargę osoby, która dziecku dała w czasie zasłabnięcia pomoc; zob. także G. 11008, uwalniające ojca od zwrotu kosztów utrzymania dziecka zakładowi pracy przymusowej, do którego dziecko dostało się już po otrzymaniu z urzędu gminnego książki służbowej). Co do pytania, czy ojciec winien utrzymywać dziecko aż do ukończenia studyów

Co do sposobu dochodzenia roszczeń o alimentacyę przeciw ascendentom przyjmuje obecnie O. z 19. październ. 1915 Jud. 237 zbmin. n. 1664 zasadę, że właściwą jest droga postępowania niespornego, gdy chodzi o roszczenia dzieci, znajdujących się pod pieczą, że natomiast dziecko zdolne do działania dochodzić ma alimentacyi zwykłą drogą prawa.

Do str. 123.

§ 6 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p. stanowi:

§ 142 k. c. ma opiewać:

Jeżeli przy separacyi lub rozwodzie małżonkowie nie zawarli za zezwoleniem sądu układu co do utrzymania i wychowania dzieci, natenczas sąd po zbadaniu okoliczności danego przypadku, uwzględniając interes dzieci, zawód, osobiste właściwości i przymioty rodziców oraz przyczyny rozdziału lub rozwodu, rozstrzygnie, czy wszystkie lub też które dzieci mają być pozostawione ojcu lub matce. Drugi małżonek zatrzymuje mimo to prawo widywania się z dzieckiem. Sąd może to widywanie się dokładniej unormować. Koszta wychowania ponosi ojciec.

W razie zmiany stosunków sąd wydać może zarządzenia potrzebne dla dobra dzieci bez względu na to, co zarządził poprzednio, i na to, jak się małżonkowie umówili.

§ 7 noweli I. Przepis § 6. ustęp 2. stosuje się także, gdy przed początkiem skuteczności tego rozporządzenia [1]) układem małżonków lub zarządzeniem sądu uregulowano sprawę wychowania dzieci.

1) 13. października 1914.

Nov. I. § 6.

§ 142 abGb. hat zu lauten:

Wenn bei Scheidung oder Trennung der Ehe die Ehegatten nicht mit Zustimmung des Gerichtes eine Vereinbarung über die Pflege und Erziehung der Kinder getroffen haben, so hat das Gericht unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles mit Bedacht auf die Interessen der Kinder, auf Beruf, Persönlichkeit und Eigenschaften der Ehegatten und auf die Ursachen der Scheidung oder Trennung zu entscheiden, ob alle oder welche Kinder dem Vater oder der Mutter zu überlassen sind. Der andere Ehegatte behält dessenungeachtet die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Gericht kann den Verkehr näher regeln. Die Kosten der Erziehung sind vom Vater zu tragen.

Bei geänderten Verhältnissen kann das Gericht ohne Rücksicht auf seine früheren Anordnungen oder die Vereinbarungen der Ehegatten die im Interesse der Kinder notwendigen neuen Anordnungen treffen.

Nov. I. § 7.

Die Bestimmungen des § 6, Absatz 2, finden auch Anwendung, wenn die Erziehung der Kinder vor dem Beginne der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung durch Vereinbarung der Ehegatten oder gerichtliche Verfügung geregelt worden ist.

uniwersyteckich, daje G. XI. 4325 odpowiedź twierdzącą (ojciec zgodził się na te studya; syn mimo straty kilku półroczy poprawił się i zdał pierwsze rigorozum z medycyny: ojciec winien dać mu utrzymanie aż do czasu prawidłowego ukończenia medycyny); natomiast G. IX. 3506 odrzuca wniosek syna, ale tylko z powodu, że chwilowo służba wojskowa wyklucza takie studya (zasadniczo, ale wprost przeciwnie, rozstrzygnęły kwestyę niższe instancye); wreszcie G. 13122 wychodzi z założenia, że dziecko ślubne (tem więcej nieślubne) nie ma prawa żądać środków na studya wyższe, skoro ze względu na wiek oraz rozwój fizyczny i umysłowy jest na drogę życia dostatecznie przygotowane i zdolne do utrzymania się. W każdym jednak razie ojciec może syna pełnoletniego wydalić z spólności domowej i żądać w tym celu zarządzenia sądu, przyczem jako głowa domu (§ 91 k. c.) nie potrzebuje podawać pobudek O. z 21. lutego 1911 Notz. 1911 n. 22 Evbl. § 141 n. 35.

§ 142. Jeżeli małżonkowie [1]) się separowali lub rozwiedli [2]), a niema między nimi zgody [3]), które z nich ma mieć staranie o wychowanie dzieci, sąd bez dopuszczenia sporu [4]) starać się powinien o to, aby dzieci płci męskiej do skończenia lat czterech, dzieci płci żeńskiej do skończenia siódmego roku życia, były pielęgnowane i chowane przez matkę, o ile powody ważne, mianowicie zaś z przyczyn do rozdziału lub rozwodu wynikające, nie wymagają innego zarządzenia [5]). Koszta wychowania musi ponosić ojciec [6]).

[1]) Co do kwestyi prawa międzynarod. por. G. 5535, 8349, 8416, 15073 i 16027 przy § 34 uw. 1.

[2]) Przepis § 142 stosuje się także w przypadku, gdy proces separacyjny przerwany został przez śmierć żony (por. § 107 uw. 4), a spornem jest, czy wychowanie ma być powierzone ojcu, czy dziadkom ze strony matki G. 10246. Stosuje go się nadto analogicznie w czasie sporu separacyjnego G. 10515. przyczem można również zarządzić prowizoryczną alimentacyę; co do charakteru tych zarządzeń por. G. XI. 4071 (przy § 107 uw. 5) oraz G. VII. 2757, które podnosi, że tu chodzi nie o antycypacyę wyroku, lecz o dobro dziecka, wobec czego do wydania zarządzenia powołany jest nie sąd procesowy, lecz sąd opiekuńczy jako taki.

[3]) Umowa rodziców nie narusza w żadnym razie ani władzy, przyznanej w § 142 sądowi opiekuńczemu, ani praw dzieci: G. XI. 4444 przy § 93 (por. także G. IX. 3299 przy § 141 uw. 2). Charakter jej oświetlają orzeczenia podane przy § 105 uw. 5; co do umownego zrzeczenia się władzy ojcowskiej p. G. VI. 2458 przy § 176.

[4]) Że proces między małżonkami co do wychowania dzieci jest bezwarunkowo wykluczony, uznaje zgodnie judykatura: G. 2492, 3262, V. 1807, X. 3784 (ponieważ chodzi o względy interesu publicznego), G. XI. 4323. Skargę o wydanie dziecka należy przeto odrzucić a limine G. 2492, 4814; jedynie właściwem

---

§ 142. Wenn die Ehegatten geschieden oder gänzlich getrennt werden, und nicht einig sind, von welchem Teile die Erziehung besorgt werden soll, hat das Gericht, ohne Gestattung eines Rechtsstreites, dafür zu sorgen, dass die Kinder des männlichen Geschlechts bis zum zurückgelegten vierten; die des weiblichen bis zum zurückgelegten siebenten Jahre, von der Mutter gepfleget und erzogen werden; wenn nicht erhebliche, vorzüglich aus der Ursache der Scheidung oder Trennung hervorleuchtende Gründe eine andere Anordnung fordern. Die Kosten der Erziehung müssen von dem Vater getragen werden.

jest niesporne postępowanie z urzędu, choćby różnice zdań dotyczyły zawartej w swoim czasie — przy separacyi — umowy G. 11485. Por. także judykaturę co do dochodzenia roszczeń alimentacyjnych przy § 141 uw. 2.

[5]) Taką przyczyną jest według G. 15073 okoliczność, że ojciec protestant po separacyi zmienił obywatelstwo i zagranicą zawarł z protestantką nowe małżeństwo; w tych warunkach nie może domagać się, by mu wydano syna, ochrzczonego w religii katolickiej i chowanego przy katolickiej matce, choć syn ten ukończył czwarty rok życia. Nie jest według O. z 13. grudnia 1910 Jbl. 1911 n. 14 dostateczną przyczyną to, że ojciec, służący przy kolei, często ze względów służbowych musi się wydalać z domu, pozostawiając dzieci na opiece służby, wyjątkowo nawet sąsiadów, skoro mimo tego wszystkiego nie stwierdzono żadnego istotnego, dzieciom szkodliwego zaniedbania. Choć jednak dziecko znajduje się na wychowaniu ojca, matka ma prawo odwiedzać je bez kontroli i to także w zakładzie wychowawczym, do którego ojciec je oddał, skoro przeciw jej osobie nie podniesiono żadnych zarzutów, pozwalających się obawiać o dobro dziecka O. z 8. lutego 1911 Notz. 1911 n. 16. Por. także § 178 k. c.

[6]) Zob. § 141.

§ 143. Jeżeli ojciec nie ma majątku [1]), o utrzymanie dzieci [2]), a w razie śmierci ojca, o ich wychowanie w ogólności, musi się starać przed wszystkimi innymi matka [3]). Jeżeli matka już nie żyje, lub nie ma majątku, obowiązek ten [2]) przechodzi na ojczystego dziada i babkę, a po nich na macierzystego dziada i babkę [4]).

[1]) To zn. nie jest w stanie ponosić kosztów utrzymania ani z swych dochodów, ani z substancyi swego majątku G. 15605 przy § 141 uw. 2. Czy tak jest, rozstrzygnąć można tylko na podstawie konkretnego przypadku: tak przyjmuje G. IX. 3452, iż zachodzą warunki § 143, gdy ojciec jest w Ameryce, a drogą dobrowolną niczego od niego uzyskać nie można; natomiast G. XI. 4351 uznaje skierowane do dziadka żądanie alimentacyi za nieuzasadnione, gdyż ojciec ma w Ameryce dostateczny zarobek, a nie wyczerpano środków, które mogą doprowadzić do uzyskania od niego alimentacyi — bez udawania się na drogę sądową (mąż napisał, że pragnie mieć rodzinę przy sobie; żona nie oświadczyła gotowości podróży i nie zażądała od męża pieniędzy na drogę); podobnie O. z 16. listopada 1911 Jbl. 1912 n. 3 w przypadku, gdy ojcu skutkiem zajęcia pensyi pozostaje tylko minimum egzystencyi z §§ 291 i 292 o. e.

[2]) Gdy skutkiem ubóstwa ojca ciężar przechodzi na matkę, ojciec nie traci przez to prawa do wychowywania dzieci; tak samo w razie dalszej dewolucyi obowiązku na dziadów, rodzice prawa do pieczy i wychowywania nie tracą G. 2636. Dziadkowie nie mogą przeto żądać, by im dziecko oddano na opiekę i wychowanie, o ile dobro dziecka tego nie wymaga G. X. 3824; mogą jednak domagać się, by im dana była możność stałego i regularnego widywania się z dzieckiem, na którego utrzymanie łożą G. III. 1008.

[3]) Konsekwencye tego obowiązku: § 141 uw. 1.

---

§ 143. Wenn der Vater mittellos ist, muss vor Allem die Mutter für den Unterhalt, und, wenn der Vater stirbt, überhaupt für die Erziehung der Kinder sorgen. Ist die Mutter auch nicht mehr vorhanden, oder ist sie mittellos, so fällt diese Sorge auf die väterlichen Grosseltern, und nach diesen auf die Grosseltern von der mütterlichen Seite.

[4]) Jeżeli tedy ojciec i matka nie mają środków, dziadkowie zobowiązani są do utrzymywania syna i wnuków G. VI. 2270, względnie (owdowiałej) córki i wnuków G. XI. 4406; w tych warunkach córka nie może żądać od rodziców wyposażenia, lecz tylko utrzymania. Według O. z 23 stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 111 Evbl. J. n. 6 ad § 143 obowiązek ten przechodzi także na nieślubną babkę (nieślubną matkę ślubnego ojca); por. jednak § 754. Co do drogi, na jakiej należy dochodzić utrzymania, por. § 141 uw. 2. Postępowanie niesporne wskazują jako właściwe wobec dziadków G. 3244, 9644, 12608; por. także G. IX. 3452 (uw. 1), gdzie zarzucono — bez skutku — niewłaściwość postępowania niespornego. Proces z dziadkami o alimenta: G. VI. 2270 j. w.

Alimentacya rodzeństwa? p. G. IX. 3456 przy § 34 uw. 1, ale także § 792 k. c.

§ 144. Rodzice [1]) mają prawo w porozumieniu z sobą kierować działaniami swych dzieci; dzieci winne im są uszanowanie i posłuszeństwo [2]).

[1]) Zob. §§ 91, 92, ale także § 178 k. c.

[2]) Por. § 525 powsz. ust. karn., ale także § 55 k. c. uw. 3. Co do wynagrodzenia za usługi dzieci w domu i przy gospodarstwie p. objaśn. do § 1152 k. c. Odpowiedzialność za czyny dzieci: § 91 uw. 1, §§ 1301, 1309 k. c.

§ 145. Rodzice mają prawo dzieci zabłąkane wyszukiwać, wydania zbiegłych żądać, a uciekające z pomocą zwierzchności sprowadzać napowrót [1]). Mają także rodzice prawo karać dzieci w sposób umiarkowany i zdrowiu nieszkodliwy [2]), jeżeli są nieobyczajne, nieposłuszne, lub jeżeli spokój i porządek domowy zakłócają [3]).

[1]) Zob. § 96 k. k. (zbrodnia gwałtu publicznego przez uprowadzenie). Wydania dziecka można żądać tylko na drodze postępowania niespornego G. 9882, 14692 (odmiennie G. 6909, które zajmuje się egzekucyą wyroku, opiewającego na oddanie dziecka, i każe ją przeprowadzić przez odebranie dziecka pozwanemu i zaprowadzenie go do powoda). Ojciec ma prawo domagać się wydania dziecka także od kuratora, ustanowionego dla (majątku) dziecka na podstawie testamentu matki; kurator taki może żądać uznania władzy ojcowskiej za zgasłą, jeśli są warunki §§ 176 i 177, nie może jednak samowolnie dziecka zatrzymywać G. 4061. Przejście córki na katolicyzm nie pozbawia wprawdzie ojca żyda władzy ojcowskiej; mimo tego jednak — ze względu na jej dobro i ochronę przekonań religijnych — należy ją pozostawić w klasztorze, w którym przebywa G. 9399, względnie w zakładzie, w którym pobiera stosowne wychowanie, skoro sama do rodziców wrócić nie chce, a nie wykazano, by ten powrót był dla niej koniecznym lub pożytecznym G. 10753.

[2]) Zob. §§ 413—416 k. k. (§§ 684—687 wojsk. ust. karn.). Prawo to ma zarazem charakter obowiązku (por. §§ 91 uw. 1, 144, 1309); osoba, na którą dziecko rzucało kamieniami, może przeto, jeśli ojciec nie chce go ukarać, zwrócić się na

---

§ 144. Die Eltern haben das Recht, einverständlich die Handlungen ihrer Kinder zu leiten; die Kinder sind ihnen Ehrfurcht und Gehorsam schuldig.

§ 145. Die Eltern sind berechtiget, vermisste Kinder aufzusuchen, entwichene zurückzufordern, und flüchtige mit obrigkeitlichem Beistande zurückzubringen; sie sind auch befugt unsittliche, ungehorsame oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen.

podstawie § 178 do sądu, który wezwie ojca, by dziecko przyprowadził, i skarci je w obecności żałującego się G. X. 4027. Jeżeli sąd mniema, że trzeba dziecko oddać do zakładu poprawczego, a ojciec nie chce uczynić wniosku po myśli § 16 ust. z 24. kwietnia 1885, sąd może ustanowić kuratora i zażądać od niego oświadczenia względnie wniosku G. XI. 4414.

[3]) Zob. także § 525 ust. karn.

§ 146. Dzieci uzyskują nazwisko [1]) swego ojca, jego herb [2]) i wszelkie inne prawa jego rodziny i jego stanu [3]), z wyłączeniem praw ściśle osobistych [4]).

[1]) Zezwolenie na zmianę nazwiska dać może w przypadkach zasługujących na uwzględnienie dla osób, nienależących do szlachty, polityczna władza krajowa: reskr. min. z 18. marca 1866 l. 1452.

[2]) Por. § 27 lit. a) ust. karn.

[3]) *a*) obywatelstwo: § 28 uw. 3 i § 29 uw. 1 lit. c; *b*) właściwość sądu: §§ 71, 73 normy jur. Co do prawa swojszczyzny w gminie stanowi ust. z 3. grudnia 1863 l. 105 d. u. p.: »Dzieci ślubne zyskują prawo swojszczyzny w tej gminie, gdzie ma je ojciec w czasie ich urodzenia, lub, jeśli zmarł wcześniej, gdzie je miał w czasie śmierci (§ 3). W razie zmian co do prawa swojszczyzny rodziców dzieci ślubne i legitymowane, o ile nie są własnowolne, idą za ojcem; własnowolne zatrzymują prawo swojszczyzny tam, gdzie je miały w czasie uzyskania własnowolności (§ 12)«. P. także § 3 nowej ust. o swojszcz. z 5. grudnia 1896 l. 222 d. u. p. przy § 92 k. c. uw. 2 lit. b.

[4]) Zob. n. p. co do orderów i t. p. odznaczeń § 90 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p.

Szczególne prawa ojca; władza ojcowska.

§ 147. Prawa, które służą przedewszystkiem ojcu jako głowie rodziny, stanowią władzę ojcowską [1]).

[1]) Władza ta, obejmująca również uprawnienia z §§ 144 i 145, jest uprawnieniem prywatnem, którego wykonywanie podlega kontroli i nadzorowi władzy opiekuńczej tylko w przypadkach §§ 148, 177 i 178 k. c,; sąd nie może tedy — bez szczególnej przyczyny — żądać od ojca sprawozdania celem wypełnienia księgi sierocej po myśli §§ 207 i 208 k. c. G. 14997. Podobne zjawisko w prawie przemysłowem przy stosunku majstra do uczniów: §§ 99 b), 100 ust. przemysł. wzgl. noweli z 5. lutego 1907 l. 26 d. u. p.

Jej skutki: a) ze względu na wybór stanu dziecka;

§ 148. Ojciec może swoje niedojrzałe jeszcze dziecię wychowywać do takiego stanu, jaki dla niego za stosowny uważa [1]); jeżeli jednak dziecię już

---

§ 146. Die Kinder erlangen den Namen ihres Vaters, sein Wappen und alle übrige nicht bloss persönliche Rechte seiner Familie und seines Standes.

Besondere Rechte des Vaters; Väterliche Gewalt.

§ 147. Die Rechte, welche vorzüglich dem Vater als Haupt der Familie zustehen, machen die väterliche Gewalt aus.

Folgen derselben: a) in Rücksicht der Standeswahl der Kinder;

§ 148. Der Vater kann sein noch unmündiges Kind zu dem Stande, welchen er für dasselbe angemessen findet, erziehen; aber nach erreichter Mündig-

dojrzałe zapragnie innego zawodu, więcej skłonnościom i zdolnościom swoim odpowiedniego [2]), i to swe pragnienie bezskutecznie ojcu przedłoży, natenczas może wnieść prośbę do zwyczajnego sądu, który mając wzgląd na stan, majątek i powody przez ojca przytaczane, orzeczenie swoje [3]) w tym przedmiocie powinien wydać z urzędu [4]).

[1]) Co do oddania dziecka na naukę (przemysłową czy handl.) lub wogóle do roboty p. §§ 80 i 93 ust. przemysł., co do odebrania dziecka z nauki p. § 102 ust. przemysł. oraz § 246 k. c.

[2]) Także po dojściu do dojrzałości potrzebuje małoletnie dziecko zezwolenia ojca (por. uw. 3):

a) celem dobrowolnego wstąpienia do armii, marynarki lub obrony krajowej (§ 19 ust. z 5 lipca 1912 l. 128 d. u. p.). Pozwolenie winno być dane na piśmie; w razie jednak zgłoszenia się przed komisyą poborową może je zastąpić ustne oświadczenie ojca (obwieszcz. min. z 24. październ. 1895 l. 162 d. u. p.). Przepisy te stosują się także, jeżeli małoletni ubiega się o przyjęcie jako zawodowy kadet lub aspirant marynarki (§§ 150, 151 rozp. min. z 15. kwietnia 1889 l. 45 d. u. p.). Małoletni oficerowie nie mogą kwitować (składać swej szarży) bez zezwolenia opiekuna i władzy opiekuńczej (cyrk. nadw. rady woj. z 28. grudnia 1812 F. 1610), więc także bez zezwolenia ojca.

b) celem dobrowolnego wstąpienia do żandarmeryi (§ 19 ust. z 25. grudnia 1894 l. 1 d. u. p. z r. 1895).

c) celem dobrowolnego wstąpienia do granicznej straży skarbowej; małoletnich przyjętych bez zezwolenia ojca lub rozstrzygnienia sądu, względnie, jeżeli jest pod opieką, bez zezwolenia władzy opiekuńczej, należy na żądanie ojca lub opiekuna, na podstawie rozstrzygnienia sądu, natychmiast uwolnić (d. n. z 16. lipca 1835 l. 60 zb. u. s. i d. kanc. n. z 8. listopada 1837 l. 242 zb. u. s.). Reklamacyę należy wnieść przed sąd właściwy dla ojca lub pupila, który po ewentualnem wysłuchaniu dotyczącej władzy ma prawidłowo przeprowadzić postępowanie i wydać orzeczenie (d. kanc. nadw. z 5. lutego 1838 l. 252 zb. u. s.).

d) małoletni, który chce wstąpić do zakonu duchownego, obowiązany jest wykazać zezwolenie ojca lub opiekuna i sądu opiekuńczego (d. kanc. nadw. z 26. stycznia 1844 l. 780 zb. u. s.).

[3]) Por. §§ 52, 106, 181 k. c. Orzeczenie takie może być wydane także w przypadkach, wymienionych w uw. 2.

[4]) Zob. § 185 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p.

b) ze względu na majątek;

§ 149. Wszystko, co tylko dzieci jakimkolwiek sposobem prawnym nabywają, jest ich własnością [1]); dopóki jednak zostają pod władzą ojcowską,

---

keit kann das Kind, wenn es sein Verlangen nach einer andern, seiner Neigung und seinen Fähigkeiten mehr angemessenen Berufsart dem Vater fruchtlos vorgetragen hat, sein Gesuch vor das ordentliche Gericht bringen, welches mit Rücksicht auf den Stand, auf das Vermögen und die Einwendungen des Vaters von Amts wegen darüber zu erkennen hat.

b) des Vermögens;

§ 149. Alles, was die Kinder auf was immer für eine gesetzmässige Art erwerben, ist ihr Eigentum; solange sie aber unter der väterlichen Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu. Nur wenn der Vater zur Verwal-

zarząd należy do ojca [2]). Tylko w tym razie, jeżeli ojciec niezdatny jest do zarządu [3]), lub jeżeli wyłączony od niego został przez osoby, od których dzieci majątek otrzymały [4]), sąd powinien wyznaczyć innego zarządcę.

[1]) Jeżeli ojciec nieślubny złożył dla dziecka na podstawie ugody pewną kwotę, staje się ona własnością dziecka i nie przestaje nią być, choć ojciec zaślubił później matkę, przez co nastąpiła legitymacya dziecka; ojciec nie może tedy żądać, by mu wydano złożony kapitał, a ma tylko prawo używać po myśli § 150 dochodów na koszta utrzymania G. II. 773, IX. 3314. Także dodatki na wychowanie, które pobiera wdowa urzędnika, są własnością dzieci i jej wierzycielom po myśli § 150 nie odpowiadają G. X. 3670. Co do przeniesienia własności ojca na dzieci por. G. IV. 1619 przy § 141 uw. 2.

[2]) Jako zarządca potrzebuje ojciec w przypadkach § 233 k. c. nadopiekuńczego zezwolenia np. jeśli chce wziąć pożyczkę z majątku dziecka G. IV. 1620 (por. także §§ 106, 1219, 1224 k. c.); można go również na podstawie § 229 zmusić do złożenia do depozytu książeczki kasy oszczędności, stanowiącej własność dziecka G. IV. 1295, O. z 16. stycznia 1912 Notz. 1912 n. 22 Evbl. ad § 229 J. n. 10. Co do stanowiska ojca jako zastępcy dziecka w procesie por. objaśn. do § 152 k. c.; wogóle co do jego zarządu zob. jeszcze §§ 150, 175, 228 i nast. Po dojściu dziecka do pełnoletności ojciec zmuszony być może do wydania mu majątku odziedziczonego po matce z urzędu w drodze niespornej, i to bez względu na wzajemne swe pretensye G. 3777. Roszczenia dziecka przeciw ojcu, opiekunowi lub kuratorowi o wynagrodzenie z powodu niedbałego zarządu majątkiem małoletniego lub kuranda należą według § 44 ust. konk. do drugiej klasy wierzycieli konkursowych.

[3]) §§ 176, 177, 228 k. c.

[4]) Por. §§ 197, 270, 699, 897 k. c. Matka może także, mianując dziecko dziedzicem, wyznaczyć osobę do przeprowadzenia pertraktacyi (Abhandlungspfleger) i przez to ograniczyć prawo zarządu ojca, który upoważnienia tej osobie odebrać nie może G. 3050. Zostawiając dziecku majątek i wykluczając ojca od zarządu, odbiera mu się to prawo także co do zachowku, należącego się dziecku od spadkodawcy G. 4525, II. 523. Przez takie zarządzenie ojciec nie traci jednak w innych kierunkach władzy ojcowskiej G. 4061 (przy § 145 uw. 1); może w szczególności oświadczyć się w imieniu dziecka do spadku, podczas gdy kurator, ustanowiony do zarządu, nie jest do tego upoważniony, albowiem wniesienie takiego oświadczenia za akt administracyi uchodzić nie może G. 8087 i 13091 (przeciwnie G. 1804, uznające kompetencyę kuratora, oraz G. 14839).

§ 150. Z przychodów takiego majątku, o ile wystarczają [1]), powinny być zaspakajane koszta wychowania. Przewyżkę dochodów, jaka się pokaże, należy na procent umieścić [2]) i składać z niej corocznie rachunek [3]). Ojciec od składania rachunków wtenczas tylko może być uwolniony, a przewyżka

---

tung unfähig, oder von denjenigen, die seinen Kindern das Vermögen zugewendet haben, von derselben ausgeschlossen worden ist, ernennt das Gericht einen andern Verwalter.

§ 150. Von den Einkünften des Vermögens sind, soweit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten. Ergibt sich dabei ein Überschuss, so muss er angelegt, und darüber jährlich Rechnung gelegt werden. Nur dann, wenn dieser Überschuss gering wäre, kann der Vater von Leguug einer Rechnung freige-

Ad § 151.

Ord. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. zmieniła zasadę § 151 k. c. o tyle, że dziecko, które ukończyło już 7 lat, może być z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu zupełnie pozbawione własnowolności. Wówczas staje ono na równi z dzieckiem niżej 7 lat, ojciec zaś ustanowiony będzie kuratorem, o ile interes dziecka ustanowienia innego kuratora nie wymaga (§ 7 ustęp 2 ordyn.); co do skuteczności dotyczącej uchwały p. § 67 ordyn. w uzupełn. do str. 24. Przepis powyższy wchodzi w życie dnia 1. września 1916.

do wolnego jego użycia zostawiona, kiedy jest nieznaczną [4]). Jeżeli ten, od którego dziecię majątek otrzymało, dozwolił ojcu użytkowania z niego, przychody pomimo tego zawsze są funduszem odpowiedniego stanowi utrzymania dziecięcia i nie mogą być z uszczerbkiem tego utrzymania przez wierzycieli ojca aresztowane [5]).

[1]) Por. § 220 k. c. Do użycia kapitału na wychowanie potrzeba zezwolenia sądu; ojciec, który się o to nie postarał, nie może żądać zwrotu kwoty, wydanej na wychowanie, a przewyższającej dochody z majątku dziecka G. 11388.

[2]) Zob. § 230 k. c.

[3]) §§ 238—242 k. c. Tej tylko nadwyżki może syn żądać po dojściu do pełnoletności, i to dopiero po złożeniu rachunków przez ojca: G. 11070.

[4]) G. II. 659 każe po śmierci ojca pozostawić matce taką drobną nadwyżkę bez obowiązku do składania rachunków.

[5]) Co do tego stanowi obecnie § 336 ordyn. egzek.: »Przy zarządzie przymusowym użytkowania, jakie ma ojciec na majątku dziecka (§ 150 k. c.), świadczenia na odpowiednie stanowi utrzymanie dziecka należą do wydatków, które zarządca bezpośrednio ma pokryć z dochodów zarządu. Kwotę, jaką należy obrócić na utrzymanie dziecka, oznaczy z góry sąd opiekuńczy na wniosek zarządcy«. Przepis ten uchyla dawniejsze wątpliwości co do kwestyi, kto ponosi ciężar dowodu, czy zatem i kiedy można dozwolić egzekucyi na przysługujące ojcu prawo użytkowania. Jeżeli przeznaczając dzieciom kapitał ojcu przeznaczono 4% na utrzymanie, ojciec nie może sprzeciwiać się egzekucyi na swe prawo do odsetek na podstawie § 330 o. e., a tylko jego dzieci mogłyby na podstawie § 336 o. e. żądać zniesienia, względnie ograniczenia egzekucyi G. VIII. 3149. Przepis § 150 stosuje się także, gdy ojca zamianowano dziedzicem, podstawiając mu powierniczo dzieci (§ 613 k. c.); te ostatnie mogą w razie konkursu ojca żądać przyzwoitego utrzymania z dochodów majątku związanego podstawieniem G. 788. Obowiązuje on również, gdy matce zapisano użytkowanie majątku przeznaczonego dla dzieci G. 2132, 9853, lub prawo gospodarowania (Bewirtschaftungsrecht) G. I. 50, albo jedno i drugie G. 15990. Co do cesyi praw ojca p. § 1394 k. c.

§ 151. Dziecię małoletnie [1]), którego rodzice nie utrzymują u siebie [2]), może dowolnie rozporządzać [3]) tem wszystkiem, co przez swoją pilność nabędzie [4]); tak samo może dziecko małoletnie dowolnie rozporządzać [3]) rzeczami, danemi sobie do użycia po dojściu do dojrzałości [3]).

[1]) Po ukończeniu 7 lat: §§ 310, 865 k. c.

[2]) t. zn. które nie dostaje utrzymania bezpośrednio w domu rodziców O. z 27. marca 1912 Gh. 1912 n. 38. W braku tego warunku stosują się §§ 149 i 150.

[3]) Zob. § 246 k. c. i objaśn. tamże.

[4]) Co do kontraktów służbowych małoletnich por. także § 148 k. c. uw. 1.

sprochen, und ihm derselbe zur freiwilligen Verwendung überlassen werden. Wird dem Vater von demjenigen, dem das Kind das Vermögen zu verdanken hat, die Fruchtniessung verwilliget; so haften die Einkünfte doch immer für den standesmässigen Unterhalt des Kindes, und sie können zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden.

§ 151. Ueber das, was ein obgleich minderjähriges, jedoch ausser der Verpflegung der Eltern stehendes Kind durch seinen Fleiss erwirbt, sowie auch über Sachen, die einem Kinde nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauche übergeben worden sind, kann es frei verfügen.

c) pod względem zaciągania zobowiązań przez dzieci.

§ 152. Dzieci zostające pod władzą ojcowską, nie mogą zaciągać ważnie żadnego zobowiązania [1]) bez wyraźnego albo dorozumianego zezwolenia ojca [2]). Do takich zobowiązań stosują się w ogólności przepisy, które są podane w następującym rozdziale co do zobowiązań osób małoletnich zostających pod opieką. Ojciec jest także obowiązany zastępować swoje małoletnie dzieci [3]).

[1]) Por. §§ 49—53, 148 uw. 2, 244—247, 865, 1308 i 1309 k. c. Wyjątki od reguły: §§ 151, 248, 866, 1295 k. c.

[2]) Ewentualnie władzy nadopiekuńczej: por. z jednej strony §§ 52, 148 uw. 2 i 3, 181 (zezwolenie władzy mimo odmowy ojca), z drugiej strony §§ 106, 149 uw. 2, 233, 1219, 1245 k. c. (zatwierdzenie ojca i władzy). Wyjątkowy przepis § 36 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p. stanowi bezskuteczność t. zw. klauzuli konkurencyjnej »jeżeli pracujący w czasie jej zawarcia był małoletni«, więc także, choćby do umowy przystąpił jego zastępca prawny.

[3]) Ojciec jest ustawowym zastępcą dziecka tak przy aktach prywatno-prawnych, które może zawierać w imieniu dziecka i — o ile zadość uczyni przepisom ustawy (wyżej uw. 2) — z skutkiem prawnym dla dziecka, jak i wobec władz; zob. w tym względzie objaśn. do §§ 243 i 233 k. c. Co do odpowiedzialności ojca za czyny dzieci p. §§ 91 uw. 1, 1309 k. c. Por. nadto § 1495 k. c.

§ 153. Przepisy, które musi się zachować, aby małżeństwo małoletniej osoby było ważnem, zawarte są w poprzedzającym rozdziale (§§ 49 i następne).

§ 154. Ponoszenie kosztów na wychowanie dzieci nie daje rodzicom prawa do majątku później przez dzieci nabytego [1]). Jeżeli jednak rodzice [2]) popadną w niedostatek [3]), dzieci obowiązane są [4]) przyzwoicie ich utrzymywać [5]).

[1]) Por. § 150 uw. 1, ale także § 1431 k. c.

[2]) § 42 k. c. Także dziecko nieślubne winno alimentować swą matkę w razie jej ubóstwa G. 4749 i 6142.

[3]) Jestto jedyny warunek obowiązku alimentacyi po stronie dzieci; obojętnem jest, czy rodzice są tego godni, czy w szczególności wypełniali należycie swe rodzicielskie obowiązki G. VIII. 2971, albowiem §§ 768 i 769 w tym przy-

---

c) der Verpflichtung der Kinder.

§ 152. Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder können ohne ausdrückliche oder doch stillschweigende Einwilligung des Vaters keine gültige Verpflichtung eingehen. Auf solche Verpflichtungen ist überhaupt dasjenige anzuwenden, was in dem nächsten Hauptstücke über die verbindlichen Handlungen der unter der Vormundschaft stehenden Minderjährigen bestimmt wird. Dem Vater kommt auch die Verbindlichkeit zu, seine minderjährigen Kinder zu vertreten.

§ 153. Die Vorschriften, welche zur gültigen Ehe einer minderjährigen Person beobachtet werden müssen, sind in dem vorhergehenden Hauptstücke enthalten (§ 49 u. f.).

§ 154. Der auf die Erziehung der Kinder gemachte Aufwand gibt den Eltern keinen Anspruch auf das von den Kindern nachher erworbene Vermögen. Verfallen aber die Eltern in Dürftigkeit, so sind ihre Kinder sie anständig zu erhalten verbunden.

Ad § 152 uw. 1.

Por. atoli co do dzieci powyżej 7 lat, którym odebrano zupełnie własnowolność, przepisy ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., podane przy § 151 k. c.

Do str. 131.

W uw. 4 na końcu ustępu 1. dodać: »W tym samym duchu ustala obecnie sprawę O. z 19. październ. 1915 Jud. 236 zbmin. n. 1663, według którego zobowiązanie nie jest wprawdzie solidarne, ale obowiązek utrzymania ciąży łącznie na dzieciach tak, że każde dziecko winno się do niego przyczyniać w stosunku do swego majątku«.

Now. III. § 2.

§ 152 k. c. ma opiewać:

Dzieci zostające pod władzą ojcowską nie mogą zaciągać ważnie żadnego zobowiązania bez wyraźnego albo dorozumianego zezwolenia ojca. Dziecko jednak, którego rodzice nie utrzymują u siebie, może samodzielnie zobowiązać się umową do świadczenia usług. Do takich zobowiązań, jak w ogólności do zobowiązań małoletnich, stosują się przepisy, które są podane w następującym rozdziale (§§ 246 do 248) co do zobowiązań osób, zostających pod opieką. Ojciec jest także obowiązany zastępować swoje małoletnie dzieci [1]).

[1]) Przepis ten wchodzi w życie 1. stycznia 1917, ale stosuje się także do czynności małoletnich przed 1. stycznia 1917.

Ad § 152 uw. 1.

Co do dzieci powyżej 7 lat, którym odebrano zupełnie własnowolność, por. przepisy ordyn. z 28 czerwca 1916 l. 207 d. u. p., podane przy § 151 k. c.

Nov. III. § 2. § 152 abGb. hat zu lauten:

Die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder können ohne ausdrückliche oder doch stillschweigende Einwilligung des Vaters keine gültige Verpflichtung eingehen. Ein ausser der Verpflegung der Eltern stehendes Kind kann sich jedoch selbständig durch Vertrag zu Dienstleistungen verpflichten. Auf solche Verpflichtungen, sowie auf die Verpflichtungen Minderjähriger überhaupt ist dasjenige anzuwenden, was in dem nächsten Hauptstücke (§ 246 bis 248) über die verbindlichen Handlungen der unter Vormundschaft Stehenden bestimmt wird. Dem Vater kommt auch die Pflicht zu, seine minderjährigen Kinder zu vertreten.

Do str. 131.

W uw. 4 na końcu ustępu 1. dodać: »W tym samym duchu ustala obecnie sprawę O. z 19. październ. 1915 Jud. 236 zbmin. n. 1663, według którego zobowiązanie nie jest wprawdzie solidarne, ale obowiązek utrzymania ciąży łącznie na dzieciach tak, że każde dziecko winno się do niego przyczyniać w stosunku do swego majątku«.

padku się nie stosują G. VIII. 3196; tak samo bez znaczenia jest okoliczność, że rodzice sami ponoszą winę swego niedostatku G. XII. 4868. Dlatego też dzieci mają prawny interes w tem, by rodzice nie doszli do nędzy; jeżeli ojciec, chcąc uniknąć dochodzeń w kierunku marnotrawstwa, złożył wobec nich deklaracyę, że posiadłości swej nie sprzeda ani nie zadłuży, istnieje ważna umowa, która może być uwidoczniona w hipotece G. X. 3795.

[4]) Obowiązek ten — sięgający zresztą tylko tak daleko, o ile przez wypełnienie go własne konieczne utrzymanie dziecka nie doznaje uszczerbku (G. 6778; por. G. 13696 przy § 141 uw. 1) — idzie przed obowiązkiem prawno-publicznym, ciążącym na gminie, w której rodzice mają przynależność G. 14797; dlatego też gmina ma prawo żądać od dzieci zwrotu wyłożonej kwoty G. 6778 j. w., a na tej samej podstawie G. 12001 zobowiązuje dzieci jako dłużników solidarnych (?) do zwrotu funduszowi krajowemu kosztów leczenia ubogich rodziców. Z orzeczenia tego wynika, iż dziecko, które w całości ponosiło koszta utrzymania rodziców, ma regres do rodzeństwa (tak G. V. 2018; przeciwnie G. 7836, które wyklucza regres, albowiem alimentacya — mimo zachodzących warunków § 154 — płynęła z poczucia obowiązku dziecka). Trafniej zd. m. ujmuje rzecz G. VIII. 3196 (w uw. 3), rozkładając obowiązek na wszystkie dzieci, i to bez konieczności równego podziału (matka od jednego dziecka otrzymuje mieszkanie i żywność, od innych przyznano jej dodatki pieniężne).

Obowiązek ten nie przechodzi z spadkiem na dziedziców dziecka; inna rzecz, że wnuk jako taki może być nomine proprio zobowiązany do alimentacyi G. X. 3880. Osoba zobowiązana do alimentacyi nie może nadto — ze względu na cel alimentacyi — prowadzić na te alimenta egzekucyi z powodu pretensyi, jakie jej przysługują przeciw uprawnionemu do żądania alimentacyi G. 7247 (por. § 91 uw. 3 lit. i) β). Nie uwalnia dzieci od tego obowiązku okoliczność, że powołane są do spadku pod warunkiem rozwiązującym, iż ojciec w tym spadku nie będzie brał udziału, albowiem nawet wyraźny warunek, wykluczający ojca od alimentów, uznać należy za niedołączony G. 3626.

Jeżeli dziecko, które na podstawie § 154 żywiło rodziców, zostało zabite z czyjejś winy (n. p. przez kolej), rodzice mają prawo — mimo § 1327 — żądać wynagrodzenia szkody G. 8040, VI. 2321, IX. 3449, nie mogą jednak domagać się ani zwrotu wyłożonych na wychowanie dziecka kosztów G. IV. 1598, VI. 2494, ani nawiązki z powodu swego zmartwienia G. VI. 2494. Por. jednak G. 9276 i 13789, które odrzucają skargę rodziców o odszkodowanie, powołując się, pierwsze na wyjątkowy (?), drugie na karny (?) charakter § 1327 k. c.; zob. nadto G. 15283, oddalające ojca z skargą o wynagrodzenie szkody przeciw temu, z czyjej winy córka popełniła samobójstwo.

Co do przypadku, gdy rodzice odstępują dzieciom majątek, zastrzegając sobie alimenta, p. objaśn. do § 938.

[5]) Według G. 8613 dzieci mają wybór między świadczeniami pieniężnemi, a utrzymywaniem rodziców in natura; w przypadku jednak, gdy dzieci zobowiązanych jest więcej i wszystkie ofiarują rodzicom utrzymanie in natura, rodzice wybiorą, gdzie chcą mieszkać i mieć pożywienie, pozostałe zaś dzieci przyczyniać się muszą pieniężnie do kosztów przyzwoitego utrzymania, nie mogąc się zasłaniać tem, że chcą dawać rodzicom utrzymanie w naturze G. VIII. 3196 (uw. 4).

Na dzieci zobowiązane do alimentacyi spadają również koszta choroby i pogrzebu ojca, jeżeli ich nie można pokryć z spadku; zwrotu tych kosztów

nie może syn żądać od wdowy (drugiej żony zmarłego), której wypłacono po śmierci męża t. zw. kwartał pośmiertny, gdyż celem tego funduszu jest tylko złagodzić dla pozostałej rodziny dotkliwe gospodarcze skutki śmierci G. XI. 4124.

Jako drogę właściwą do dochodzenia roszczeń alimentacyjnych z § 154 wskazują G. 14563 i 15142 zwykłą drogę sporu.

Stosunek prawny między rodzicami i dziećmi nieślubnemi.

Bliższe oznaczenie pojęcia dzieci nieślubnych.

§ 155. Dzieci nieślubne nie używają równych praw z dziećmi ślubnemi [1]). Dzieci urodzone wprawdzie z żony, atoli takie, które przyszły na świat przed [2]) lub po czasie, wyżej przez ustawę (§ 138) ze względu na zawarcie lub rozwiązanie małżeństwa [3]) oznaczonym, mają przeciwko sobie domniemanie, że są nieślubnego urodzenia [4]).

[1]) Zob. § 162 zd. 1, ale także §§ 44 i 165 k. c.

[2]) § 156 k. c.

[3]) Co do separacyi p. § 138 uw. 2.

[4]) Za błędne uważam G. 14283, G. III. 902, oraz G. XII. 4654, które oddalają skargę opiekuna dziecka, urodzonego przez separowaną żonę w rok przeszło po separacyi, wniesioną przeciw trzeciemu, a żądającą stwierdzenia, iż ten trzeci jest ojcem nieślubnym owego dziecka (S. N. — ignorując § 155 — żąda, by przedewszystkiem nieślubne pochodzenie dziecka było stwierdzone, by więc opiekun wystąpił najpierw z skargą przeciw separowanemu małżonkowi; jest to zd. m. niewłaściwe rozszerzenie zasady, dającej się usprawiedliwić tylko w przypadkach §§ 156 i 158, dopóki presumcyi ślubnego pochodzenia nie usunięto).

§ 156. W przypadku jednak wcześniejszego urodzenia prawne domniemanie, o którem wyżej, wtenczas dopiero ma miejsce, jeżeli mąż [1]), który przed zawarciem małżeństwa nie wiedział o ciężarności [2]), najpóźniej w trzy miesiące [3]) po otrzymaniu wiadomości [4]) o urodzeniu się dziecięcia, sądownie [5]) zaprzeczy ojcostwa [6]).

[1]) lub jego dziedzice (arg. § 159 k. c.); por. zresztą § 158 uw. 1. Jeżeli z tej strony zaprzeczenie nie nastąpiło, a zachodziły wszystkie warunki § 156, dziecko jest ślubne, a ślubność jego przez nikogo już kwestyonowaną być nie może, wskutek czego skarga o uznanie ojcostwa nieślubnego innej osoby musi być odrzucona G. 4704.

[2]) W tym razie nie traci praw z § 156, choćby zachodziły warunki § 96

Rechtsverhältnis zwischen unehelichen Eltern und Kindern.

Nähere Bestimmung des Begriffs von unehelichen Kindern.

§ 155. Die unehelichen Kinder geniessen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Die rechtliche Vermutung der unehelichen Geburt hat bei denjenigen Kindern statt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor oder nach dem oben (§ 138) mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraume geboren worden sind.

§ 156. Diese rechtliche Vermutung tritt aber bei einer früheren Geburt erst dann ein, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.

lub § 121, wykluczające unieważnienie małżeństwa. Że ciężarność była mężowi przed ślubem znana, dowodzić ma przeciwnik męża G. 5620, 9203, VI. 2563. W razie przeprowadzenia tego dowodu upada »domniemanie« z § 155, a protest dokonany przez męża po myśli § 156 traci znaczenie G. 3605. Mąż, który wiedział o ciężarności, może jednak mimo tego zakwestyonować ślubność dziecka, ale tylko drogą skargi na podstawie § 158 k. c. G. II. 514, III. 1200, VII. 2704 (n. p. jeżeli wiedział o ciąży, ale wyobrażał sobie błędnie, że pochodzi z jego spółkowania przed ślubem: O. z 29. grudnia 1910 Cbl. 1911 n. 60).

[3]) § 902 k. c.

[4]) t. zn. po dowiedzeniu się w pewny sposób (§ 1489 k. c.) o przyjściu dziecka na świat; nie wystarczy n. p. nadesłana do żyjącego osobno męża kartka korespond. z bocianem, winszująca mu powiększenia rodziny, choć skłoniła go do poszukiwań i do wykrycia urodzin G. VII. 2863.

[5]) Właściwym jest trybunał 1. instancyi, któremu wyłącznie przekazuje § 50 n. j. spory o uznanie lub zaczepienie ślubnego pochodzenia.

[6]) Mąż nie traci prawa do protestu, choć dziecko przy jego współdziałaniu zostało ochrzczone i wpisane do metryki jako ślubne G. 9203. Z drugiej strony do zaprzeczenia nie potrzeba wprawdzie wnosić skargi G. 5620, nie wystarczą jednak oświadczenia złożone poza sądem, lecz musi być złożone wyraźne oświadczenie wobec sądu G. 615. Niezachowanie tego przepisu nadaje dziecku charakter ślubnego (wyżej uw. 1) i to, choćby je w metryce wpisano jako nieślubne; w tym ostatnim razie należy ustanowić dla dziecka kuratora celem wytoczenia mężowi sporu o uznanie ślubności i uzyskania na podstawie wyroku sprostowania metryki G. 13595.

Na podstawie protestu można uzyskać adnotacyę w księdze metrykalnej, że ślubne pochodzenie jest sporne G. 16049; por. atoli G. V. 2026, które to uważa za niedopuszczalne. W przeciwną ostateczność popada G. 3692, które na podstawie przyjętego przez sąd i doręczonego kuratorowi protestu pozwala o d r a z u żądać sprostowania metryki przez wpisanie nieślubności pochodzenia; przeciw temu G. 12569 i VI. 2499, według których protest wtedy dopiero uzasadnia domniemanie nieślubnego urodzenia, skoro w zwyczajnej drodze prawa rozstrzygnięto, że zachodzą ustawowe warunki § 156. Z tej samej przyczyny wyklucza G. VI. 2499 (j. w.) skargę przeciw trzeciemu o uznanie ojcostwa nieślubnego, dopóki sprawy protestu męża w zwykłej drodze sporu nie rozstrzygnięto. Że ugoda sądowa stoi na równi z wyrokiem, p. G. 14857 przy § 158 uw. 5.

§ 157. Jeżeli mąż w przeciągu powyższych trzech miesięcy zaprzeczył sądownie prawości wcześniejszego lub późniejszego urodzenia, dowieść jej można [1]) jedynie przez biegłych w sztuce [2]), którzy, zbadawszy dokładnie stan dziecięcia i matki, powinni wskazać jasno przyczynę tego niezwyczajnego przypadku.

[1]) Zob. § 1481 k. c.

[2]) Przepis ten utrzymuje w mocy art. VI. l. 1 u. w. do p. c. (przy § 99 uw. 4).

---

§ 157. Die von dem Manne innerhalb dieses Zeitraumes rechtlich widersprochene Rechtmässigkeit einer früheren oder späteren Geburt kann nur durch Kunstverständige, welche nach genauer Untersuchung der Beschaffenheit des Kindes und der Mutter die Ursache des ausserordentlichen Falles deutlich angeben, bewiesen werden.

Oczywiście nie jest także wykluczony dowód ślubności przez wykazanie, że mąż spółkował z żoną w krytycznym czasie przed ślubem (por. co do separacyi d. n. z 15. czerwca 1835 przy § 138 uw. 2).

§ 158. Jeżeli mąż [1]) twierdzi, iż dziecię, w granicach czasu ustawą oznaczonego [2]) przez jego żonę urodzone, nie jest jego dzieckiem, musi ślubności jego pochodzenia zaprzeczyć najpóźniej w trzech miesiącach [3]) po otrzymaniu wiadomości [4]) i przeciwko [5]) kuratorowi [6]), którego należy ustanowić do obrony ślubności dziecięcia, dowieść, iż tego dziecka spłodzić nie mógł [7]). Ani popełnione przez matkę cudzołostwo, ani jej twierdzenie, że jej dziecię jest nieślubnem, nie może samo przez się pozbawiać dziecięcia praw dzieci ślubnych [8]).

[1]) Co do jego dziedziców p. § 159. Jeżeli mąż jest umysłowo chory, jego kurator ma prawo zaprzeczyć ślubności dziecka w imieniu kuranda G. 1651, 13013, O. z 13. październ. 1910 Evbl. ad § 158 J. n. 7, przyczem według G. X. 4012 termin trzechmiesięczny liczy się dopiero od dnia, kiedy ojciec otrzyma wiadomość o urodzeniu, zatem skarga kuratora jest wniesiona nietylko na czasie, lecz nawet przed początkiem terminu (czy nie zadużo subtelności? trafnie G. XII. 4720 i przytocz. O. z 13. październ. 1910, które liczy termin od chwili, kiedy się kurator o urodzeniu dowiedział). Nie ma jednak legitymacyi czynnej do zaprzeczenia i skargi: kurator marnotrawnego męża G. XI. 4364 (gdzie atoli mąż na pierwszem posłuchaniu oświadczył do protokołu, iż do skargi przystępuje, wskutek czego brak legitymacyi uznano za usunięty); kurator męża nieobecnego G. VIII. 3166 i X. 3725 (które podnoszą nadto, że w tym przypadku brak warunków ustanowienia kurateli z § 276, gdyż ojcu nie grozi niebezpieczeństwo, bo termin dla niego zacznie się liczyć dopiero od uzyskania wiadomości, a prawa trzecich nie są wstrzymane); kurator spadku zmarłego męża, bo prawo dziedziców jest samodzielne i przysługuje im tylko w razie zagrożenia ich interesów O. z 7. czerwca 1910 Cbl. 1911 n. 14.

Inne osoby nie mają prawa do zaprzeczenia ślubności: ani dziecko (p. atoli § 138 uw. 3), ani matka, co wynika już z ostatniego zdania § 158 G. XII. 4545, ani — tem mniej — gmina przynależności G. XI. 4402 (przy § 161 uw. 4 lit. *b*).

[2]) § 138 k. c. Co do dzieci urodzonych poza temi granicami por. § 155 uw. 4 i 156 uw. 2.

[3]) tzn. 90 dni (§ 902 k. c.): O. z 3. maja 1911 JBl. 1911 n. 30.

[4]) Wiadomość musi być dokładna i pewna; nie wystarczy wiadomość, nie posiadająca tych warunków, która stanowić może dopiero podstawę do dalszych dochodzeń (mężowi bawiącemu w Ameryce donieśli sąsiedzi, że według tego, co piszą z ojczyzny, żona jego powiła dziecko) G. XI. 4413. Kto twierdzi, że mąż wcześniej dostał wiadomość, niż sam podaje, musi to udowodnić G. 554, 13400.

---

§ 158. Wenn ein Mann behauptet, dass ein von seiner Gattin innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebornes Kind nicht das seinige sei; so muss er die eheliche Geburt des Kindes längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht bestreiten, und gegen den zur Verteidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Kurator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. Weder ein von der Mutter begangener Ehebruch, noch ihre Behauptung, dass ihr Kind unehelich sei, können für sich allein demselben die Rechte der ehelichen Geburt entziehen.

Now. III. § 6.

§ 158 k. c. ma brzmieć:

Ślubności dziecka, które się urodziło w granicach czasu ustawą oznaczonego, zaprzeczyć może mąż najpóźniej w trzech miesiącach po otrzymaniu wiadomości, dowodząc przeciwko kuratorowi, którego należy ustanowić do obrony ślubności dziecięcia, iż tego dziecka spłodzić nie mógł. Ani cudzołostwo matki, ani jej twierdzenie, że jej dziecię jest nieślubnem, nie może samo przez się pozbawić dziecięcia praw dzieci ślubnych. Jeżeli mąż popadł w chorobę umysłową przed upływem terminu do zaprzeczenia, wówczas ustawowy jego zastępca może wykonać prawo zaprzeczenia, a to w ciągu trzech miesięcy po otrzymaniu wiadomości, lub też, jeżeli już poprzednio wiedział o urodzeniu się dziecka, w ciągu trzech miesięcy od czasu, kiedy go ustanowiono [1]).

[1]) Przepis ten wchodzi w życie 1. stycznia 1917; co do jego działania wstecz por. § 9 now. III. niżej przy § 159 k. c.

Nov. III. § 6. § 158 abGb. hat zu lauten:

Die Ehelichkeit eines innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes geborenen Kindes kann der Mann längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht bestreiten, indem er gegen einen zur Verteidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Kurator die Unmöglichkeit der durch ihn erfolgten Zeugung beweist. Weder ein Ehebruch der Mutter noch ihre Behauptung, dass ihr Kind unehelich sei, können für sich allein demselben die Rechte der ehelichen Geburt entziehen. Ist der Mann vor Ablauf den Bestreitungsfrist geisteskrank geworden, so kann sein gesetzlicher Vertreter innerhalb dreier Monate nach erhaltener Nachricht oder, wenn er von der Geburt des Kindes schon vorher Kenntnis hatte, innerhalb dreier Monate nach seiner Bestellung das Bestreitungsrecht ausüben.

[5]) Zaprzeczenie musi tedy nastąpić przez wniesienie — w przepisanym czasie — skargi G. 3310 i 5620; zaprzeczenie przy podniesieniu zarzutu przeciw skardze o spadek nie jest wystarczające G. 3895 (za dostateczną uważa tę formę G. 1981; por. obecnie § 259 p. c.); nie wystarczy również protest wobec sądu O. z 13. październ. 1910 w uw. 1; tembardziej nie wystarczy wniesienie prośby o udzielenie prawa ubogich do zamierzonego sporu, jeżeli skargę samą wniesiono zapóźno G. VIII. 2927, O. z 3. maja 1911 Jbl. 1911 n. 30. Zaprzeczenie uznać jednak należy za dokonane na czasie, jeżeli skargę wniesioną przed upływem trzech miesięcy zwrócono do uzupełnienia podpisem adwokata, a strona ją w zakreślonym terminie uzupełniła G. VIII. 3021. Skarga musi być wniesiona w należytym czasie do sądu właściwego (zob. § 156 uw. 5); gdyby ją wniesiono do sądu powiatowego, który ją przesłał do właściwego trybunału, rozstrzyga chwila, kiedy wpłynęła do tego ostatniego G. X. 4006.

Dopóki na skargę nie zapadło orzeczenie, dziecko musi być uważane za ślubne, wskutek czego podlega sądowi ogólnemu ojca G. X. 3774. Z tej samej przyczyny niedopuszczalna jest przed uznaniem dziecka za nieślubne skarga matki czy opiekuna dziecka o uznanie ojcostwa nieślubnego, skierowana przeciw osobie trzeciej; skarga taka jest przeto bezwarunkowo wykluczona, jeżeli czas zakreślony do zaprzeczenia z § 158 upłynął bez skutku G. 1926, 5867, 7055, XII. 4711. Ugoda jednak, w której kurator uznał nieślubność dziecka, a którą sąd pupilarny zatwierdził, stoi z wyrokiem orzekającym nieślubność na równi tak, że teraz możliwą jest skarga o ojcostwo nieślubne przeciw trzeciemu G. 14857.

Wyrok w sporze z § 158 skutkuje przeciw każdemu i daje podstawę do żądania sprostowania ksiąg metrykalnych od władzy politycznej; nie jest więc potrzebnem orzeczenie w wyroku, iż takie sprostowanie ma nastąpić G. XI. 4413.

[6]) Ustanowienie kuratora jest konieczne, choćby dziecko (wpisane do metryki jako nieślubne) miało opiekuna G. 7242, lub choćby było pełnoletnie G. X. 3878. Matka dziecka nie ma legitymacyi biernej tem więcej, że wyrok wydany w sporze z kuratorem skutkuje przeciw każdemu: skargę przeto, o ile jest skierowana przeciw niej, należy oddalić G. XI. 4147, O z 16. listop. 1911 Cbl. 1912 n. 203 Evbl. ad § 158 J. n. 7 (legitymacyę bierną matki uznaje G. 13013). Nawet ojciec, za którym przemawia domniemanie § 138, nie ma dostatecznej legitymacyi, a wyrok, wydany w sporze przeciw niemu (por. § 138 uw. 3), w którym kurator nie brał udziału, nie skutkuje przeciw trzecim i nie daje podstawy do skargi o ojcostwo przeciw ojcu nieślubnemu G. XII. 4711.

Kurator z § 158 jest prawnym zastępcą dziecka (arg. §§ 152, 271 k. c.) G. IX. 3549. Do jego roszczenia o koszta stosuje się przepis § 10 p. c. G. IX. 3354, IX. 3549 j. w.

[7]) Tematem dowodowym nie jest niemożliwość spółkowania w ciągu krytycznego czasu (jak chce G. I. 439; podobnie G. III. 1200), lecz niemożność spłodzenia G. VIII. 3155. Ta zaś niemożność będzie dowiedziona, skoro wykazanem zostało, że małżonkowie w czasie krytycznym (§ 163) nie spółkowali G. 14889, VII. 2670 i 2842, X. 3671. Nie wystarczy natomiast dowód, że małżonkowie w czasie krytycznym żyli osobno, o ile nie wykazano, że skutkiem tego rozdziału spółkowanie było wykluczone, bo n. p. mąż odsiadywał w czasie krytycznym karę ciężkiego więzienia G. 11191, lub zamknięty był w zakładzie obłąkanych G. 13013; również stwierdzone sądownie zaginięcie męża stwierdza zarazem niemożność spłodzenia po chwili zaginięcia G. V. 1926. Chwieje się judykatura co do pytania, czy należy przyjąć niemożność spłodzenia za udowodnioną na

podstawie porównania stopnia rozwoju dziecka z stwierdzoną datą spółkowania małżonków i orzeczenia znawców, wykluczającego związek między tem spółkowaniem a spłodzeniem dotyczącego dziecka: G. 9503 przyjmuje nieślubność na podstawie orzeczenia znawców, że dziecko było zupełnie rozwinięte, a więc nie mogło pochodzić z spółkowania małżonków, skoro się urodziło w 7. miesiącu po ślubie; podobnie G. 11092, gdzie znawcy na podstawie stopnia rozwoju oznaczyli czas spłodzenia, a mąż wykazał, że w tym czasie z powodu nieobecności z żoną nie spółkował; przeciwnie G. 2727, gdzie orzeczenie znawców, wydane w 4 miesiące po urodzeniu, opierało się tylko na szczegółach urodzenia, przez akuszerkę podanych, oraz G. 6885, gdzie znawcy zbadali wprawdzie dziecko w kilka dni po urodzeniu, ale sąd ich orzeczenie ocenił krytycznie i odmówił mu mocy dowodowej. Por. co do tej kwestyi także orzeczenia przy § 163 uw. 5.

[8]) Przepis ten, utrzymany w mocy przez nowe ustawy procesowe (§ 99 uw. 4), nie każe ignorować zupełnie zeznań matki; owszem, zeznania te w połączeniu z innymi dowodami mogą stanowić podstawę do uznania niemożliwości spłodzenia G. 10585, 14153 (zeznania innych świadków co do nieobecności męża), G. 14889 i V. 1926 (w uw. 7), G. VII. 2842. Zgodne twierdzenie obydwojga małżonków, że przez czas krytyczny nie spółkowali, nie stanowi jednak jeszcze dowodu w § 158 wymaganego G. I. 439 (w uw. 7), G. III. 1239.

Dowód z przesłuchania stron (§ 381 i nast. p. c.) może być w procesie z § 158 dopuszczony, czego dowodzi art. VI. u. w. do p. c. (§ 99 uw. 4), który go wyklucza tylko w przypadku § 99 k. c. G. II. 514, VII. 2670, X. 3671 (w uw. 7); por. ugodę na przysięgę w G. 14857 w uw. 5 (ugodę taką wyklucza G. 13291).

§ 159 Jeżeli mąż umrze przed upływem czasu, zostawionego mu do zaprzeczenia ślubności dziecięcia [1]), dziedzice [2]), którzyby przez to ponosili uszczerbek w prawach swoich, mogą również w ciągu trzech miesięcy po śmierci męża [3]) zaprzeczyć ślubności takiego dziecięcia z przyczyny wyżej przywiedzionej.

[1]) §§ 156, 158 k. c.

[2]) Obojętnem jest, czy nastąpiło już przyjęcie spadku i czy znajduje się majątek spadkowy: G. V. 1914. Prawa z § 159 nie ma jednak według O. z 9. lutego 1912 Gh. 1912 n. 43 dziedzic konieczny, który w istocie jest tylko wierzycielem spadku.

[3]) Według G. 1981 termin trzechmiesięczny, o ile dziedzice dowiedzieli się o urodzeniu się dziecka dopiero po śmierci męża, liczy się od dnia uzyskania wiadomości (czy i wtedy, gdy zmarłemu urodzenie się dziecka było wiadome?).

Legitymacya dzieci nieślubnych:

a) przez usunięcie przeszkody małżeństwa, lub wskutek niezawinionej niewiadomości małżonków;

§ 160. Dzieci urodzone z małżeństwa [1]) nieważnego [wprawdzie, nie takiego jednak, co do którego zachodzą przeszkody w §§ 62—64 przywiedzione] [2]), uważane być mają za ślubne [3]), jeżeli przeszkoda do małżeństwa została później usuniętą [4]), albo jeżeli chociaż tylko jedno z ich rodziców bez winy swej [5])

§ 159. Stirbt der Mann vor dem ihm zur Bestreitung der ehelichen Geburt verwilligten Zeitraume, so können auch die Erben, denen ein Abbruch an ihren Rechten geschähe, innerhalb drei Monaten nach dem Tode des Mannes aus dem angeführten Grunde die eheliche Geburt eines solchen Kindes bestreiten.

Now. III. § 7.

§ 159 k. c. ma opiewać:

Jeżeli mąż umarł przed upływem terminu do zaprzeczenia lub też miejsce jego pobytu jest od urodzenia się dziecka stale niewiadome, wówczas także dziecko zaprzeczyć może swej ślubności, a to za zgodą matki, jeżeli ona jeszcze żyje. W tym celu musi dziecko wnieść skargę przeciw kuratorowi, którego należy ustanowić dla obrony ślubnego urodzenia. Prawo skargi gaśnie z upływem roku po dojściu do pełnoletności. Taksamo, jeżeli mąż umarł przed upływem terminu do zaprzeczenia, dziedzice, którzyby przez to ponosili uszczerbek w prawach swoich, mogą również w ciągu trzech miesięcy po śmierci męża zaprzeczyć ślubności takiego dziecięcia z przyczyny wyżej przywiedzionej.

§ 8.

Po § 159 k. c. wtrącić należy:

§ 159a. Prawo zaprzeczenia ustawowego zastępcy męża i takież prawo samego dziecka gaśnie, jeżeli mąż zdolny do działania uzna sądownie ślubność urodzenia dziecka przed prawomocnością wyroku.

§ 9.

Postanowienia powyższe obowiązują także co do dzieci urodzonych przed 1. stycznia 1917, jeżeli termin wyznaczony do zaprzeczenia ślubności w dniu 1. stycznia 1917 jeszcze nie upłynął; prawo zaprzeczenia służy jednak tylko dzieciom, które się urodziły nie dawniej niż w trzy lata przed tym dniem.

Nov. III. § 7. § 159 abGb. hat zu lauten:

Ist der Mann vor Ablauf der Bestreitungsfrist gestorben oder seit der Geburt des Kindes dauernd unbekannten Aufenthaltes, so kann auch das Kind, unter Zustimmung der Mutter, wenn diese noch lebt, seine Ehelichkeit bestreiten. Zu diesem Behufe muss es die Klage gegen einen zur Verteidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Kurator anbringen. Das Klagerecht erlischt mit Ablauf eines Jahres nach erreichter Grossjährigkeit. Ebenso können, wenn der Mann vor Ablauf der Bestreitungsfrist gestorben ist, auch die Erben, denen ein Abbruch an ihren Rechten geschähe, innerhalb dreier Monate nach dem Tode des Mannes aus dem angeführten Grunde die eheliche Geburt des Kindes bestreiten.

§ 8. Nach § 159 abGb. ist einzuschalten:

§ 159a. Das Bestreitungsrecht des gesetzlichen Vertreters des Mannes oder des Kindes selbst hört auf, wenn der handlungsfähige Ehemann die Ehelichkeit der Geburt des Kindes vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils gerichtlich anerkennt.

nie wiedziało o przeszkodzie [6]); w tym jednak ostatnim przypadku dzieci nie mają żadnego prawa do majątku, który według ustanowień familijnych zastrzeżony jest jedynie dla ślubnego potomstwa.

[1]) Tak w granicach § 138, jak i w razie zaniechania protestu lub braku potrzebnych do niego warunków lub uznania go za bezpodstawny w przypadku § 156 k. c.

[2]) Co do małżeństw katolików stanowiła ust. z 8. październ. 1856 l. 185 d. u. p., że »obojętnem jest, jaka przeszkoda wywołała nieważność małżeństwa... jeżeli choćby jedno tylko z rodziców bez winy swej nie wiedziało o przeszkodzie«, a rozp. ces. z 2. czerwca 1858 l. 92 d. u. p. stosuje tę zasadę do wszelkich innych małżeństw, nie podlegających ustawie z 8. październ. 1856, zawartych po ogłoszeniu tego rozporządzenia, lub nawet dawniej, ale trwających w spólności po tem ogłoszeniu. Ust. z 25. maja 1868 l. 47 d. u. p. zniosła odrębne przepisy dla małżeństw katolików, ale rozp. ces. z 3. czerwca 1858 ma do dziś moc ogólnie obowiązującą, wskutek czego słowa § 160, objęte nawiasem, uważać należy za uchylone. Zob. także niżej uw. 4.

[3]) Zob. §§ 752, 756 k. c. Dziecko może dochodzić uznania ślubności drogą skargi przeciw rodzicom G. 12417.

[4]) Po myśli § 88, który wyraźnie uznaje, iż konwalidacya działa wstecz, wobec czego przepis § 160 jest dla tego przypadku zupełnie bez znaczenia.

[5]) Por. § 96 uw. 1. W wyroku orzekającym nieważność należy zawsze orzec, czy winę nieważności ponosi jeden lub drugi małżonek, czy oboje, czy żaden (§ 11 rozp. min. z 9. grudnia 1897 l. 283 d. u. p.); mimo tego jednak w sporze o nieważność nie można rozstrzygać o ślubności czy nieślubności zrodzonych w nieważnem małżeństwie dzieci, lecz należy co do tego przeprowadzić odrębne postępowanie (zob. uw. 3, ale także uw. 6) G. 9651 i t. d. (przy § 102 uw. 4).

[6]) Stwierdzenie warunków § 160 celem legitymacyi dziecka nastąpić ma, jeżeli ojciec już nie żyje, podług postanowień pat. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. o postęp. niespornem (art. XVI. ustęp 2 u. w. do n. jur.). Właściwość sądu określa § 113 n. jur.

b) przez następne małżeństwo;

§ 161. Dzieci urodzone nie w małżeństwie, które atoli wskutek następnego małżeństwa ich rodziców [1]) weszły do rodziny [2]), uważane będą wraz

---

Legitimation der unehelichen Kinder:
a) durch Hebung der Ehehindernisses oder schuldlose Unwissenheit der Ehegatten;

§ 160. Kinder, die [zwar] aus einer ungültigen[, aber aus keiner solchen] Ehe erzeugt worden sind, [der die in den §§ 62—64 angeführten Hindernisse entgegenstehen], sind als eheliche anzusehen, wenn das Ehehindernis in der Folge gehoben worden ist, oder, wenn wenigstens Einem ihrer Eltern die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses zu statten kommt; doch bleiben in dem letzteren Falle solche Kinder von Erlangung desjenigen Vermögens ausgeschlossen, welches durch Familienanordnungen der ehelichen Abstammung besonders vorbehalten ist.

b) durch die nachfolgende Ehe;

§ 161. Kinder, welche ausser der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, werden, so wie

z swem potomstwem [3]) za dzieci ślubne [4]); nie mogą jednak zaprzeczać pierworodztwa [5]) i innych nabytych już praw dzieciom ślubnym, urodzonym z innego małżeństwa, które tymczasem istniało [6]).

[1]) Stwierdzenie ojcostwa: §§ 163, 164 k. c. Po śmierci ojca stwierdzenie takie celem legitymacyi dziecka po myśli § 161 k. c. nastąpić ma w drodze postępowania niespornego podług postanowień pat. z 9. sierpnia 1854 (art. XVI. ust. 1. u. w. do n. jur.). Właściwość sądu: § 113 n. jur. G. 15672 pozwala — na podstawie dawnego prawa — połączyć skargę o uznanie ojcostwa i legitymacyi z skargą o uznanie prawa spadkowego i skierować ją przeciw rodzeństwu, które rości sobie wyłączne prawo do sukcesyi.

Małżeństwo musi być ważne. Legitymacya z § 161 stosuje się także do dzieci spłodzonych w cudzołostwie G. 13447 (przy § 618 uw. 3; jeżeli jednak dzieci te mają — n. p. wskutek niezaprzeczenia z strony pierwszego męża — charakter ślubnych jego dzieci, możność legitymacyi odpada). Małżeństwo zakwestyonowane uchodzi za ważne, póki nie zostanie unieważnione: G. VIII. 3184 przy § 99 uw. 1.

[2]) Jest to wykluczone, skoro dziecko nie żyło w chwili małżeństwa; por. uw. 3. Jeżeli jednak warunkowi temu stało się zadość, można żądać uznania legitymacyi za dokonaną także po śmierci rodziców i dziecka (n. p. na żądanie rodzeństwa, które chce na tej podstawie uzyskać prawa do spadku), albowiem art. XVI. u. w. do n. j. tego nie wyklucza G. X. 3693, a orzeczenie, uznające legitymacyę za dokonaną, ma charakter deklaratoryjny G. 15672 (w uw. 1).

[3]) Według pat. z 22. lutego 1791 l. 115 zb. u. s. (§ 4): »jeżeli dziecko nieślubne w czasie małżeństwa swych rodziców już nie żyło, małżeństwo to nie ma skutków względem wnuków po tem dziecku«.

[4]) Zob. §§ 752, 756 k. c. Dziecko legitymowane nie traci przez legitymacyę tego, co nabyło poprzednio od ojca nieślubnego: G. II. 773 i G. IX. 3314 przy § 149 uw. 1.

Co do przeprowadzenia legitymacyi w księgach metrykalnych odróżnić należy następujące przypadki:

a) jeżeli ojciec nieślubny wpisany jest w księdze metryki jako taki (warunki wpisu takiego zob. przy §§ 163 i 164 k. c; por. także § 161 k. c. uw. 1 wówczas po zawarciu małżeństwa na zgodne żądanie rodziców organ prowadzący metryki wpisze legitymacyę do księgi metrykalnej t. zn. zanotuje »że według księgi ślubów parafii N., według przedłożonej metryki ślubu ddto... i t. p. rodzice dziecka dnia... zawarli z sobą małżeństwo« (reskr. min. spraw wewn. z 12. września 1868 l. 3649), przy czem jednak nie wolno w księdze urodzin zmieniać nazwiska dziecka (reskr. min. wyzn. i ośw. z 18. październ. 1851 l. 3075). W takich niewątpliwych przypadkach prowadzący księgę urodzin sam może i powinien sprawę legitymacyi załatwić; władze polityczne wtedy dopiero powołane są do urzędowania, kiedy zachodzą wątpliwości co do tożsamości osoby lub co do innych istotnych dla sprawy kwestyi (reskr. min. spraw wewn. z 12. września 1868 l. 3649). Jeżeli strony nie mogą osobiście zażądać tego od organu, prowadzącego księgę urodzin, wówczas według reskr. min. spraw wewn. z 7 listopada 1884 l. 12350 ma nastąpić ingerencya politycznej władzy krajowej. Strony

---

ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet; nur können sie den in einer inzwischen bestandenen Ehe erzeugten ehelichen Kindern die Eigenschaft der Erstgeburt und andere bereits erworbene Rechte nicht streitig machen.

wniosą tedy prośbę do tej władzy bezpośrednio, albo do politycznej władzy okręgowej, która spisze protokolarnie potrzebne oświadczenia i przedłoży je wraz z prośbą władzy krajowej: do podania czy protokołu należy oczywiście dołączyć metrykę chrztu dziecka i metrykę ślubu rodziców. Władze polityczne winny przy tem pamiętać, że samo oświadczenie męża nie wystarczy, że trzeba nadto zgodnego podania z strony matki, oraz, że do dotyczącego protokołu przybrać należy także dwóch świadków, którzy stwierdzić mają tożsamość osoby ojca względnie matki. Rozp. min. sprawiedl. z 22. kwietnia 1892 l. 14 dz. rozp. min. zauważa, że przeprowadzenie legitymacyi w księgach urodzin nie może nastąpić w drodze administracyjnej po śmierci jednego z rodziców, poleca przeto sądom, by w przypadkach takich jak najusilniej zwracały uwagę rodziców na niebezpieczeństwo zwłoki, ewentualnie jako władze opiekuńcze w własnym zakresie działania sprawą się zajęły i same przyjęły do protokołu potrzebne podania do politycznej władzy krajowej, o ile chodzi o osoby, zostające pod pieczą sądu. Por. także co do kompetencyi § 162 k. c. uw. 1.

Jeżeli dziecku legitymowanemu wydaną ma być metryka, musi ona jako dokument publiczny zgadzać się dokładnie z księgami chrztów. Aby zapobiedz wszelkim niedogodnościom, wystawić należy w takich przypadkach zamiast metryki chrztu (dosłownego wyciągu z ksiąg) świadectwo chrztu i w niem oznaczyć czas urodzenia dziecięcia ślubnego bez uwagi, czy zostało urodzone ślubnie, czy nieślubnie (dk. kanc. n. z 18. lipca 1834 zb. u. pol. t. 62 l. 83 str. 168).

b) Jeżeli ojciec nieślubny nie jest w księdze urodzin wymieniony, należy — po zawarciu małżeństwa z nieślubną matką — wpisać do księgi chrztów jego nazwisko i uwidocznić legitymacyę dziecka w sposób podany pod *a)*, o ile spełnione będą warunki tak co do późniejszego wpisania ojca nieślubnego (zob. §§ 163 i 164 k. c. oraz wyżej uw. 1), jak i co do przeprowadzenia legitymacyi w księgach (wyż. lit. *a*): reskr. min. spraw wewn. z 12. września 1868 l. 3649.

Wpisanie legitymacyi do ksiąg metrykalnych ma tylko charakter deklaratoryjny G. 2723, 13290, 15672; przeciw temu — zd. m. błędnie — G. 11829 i G. IV. 1591, które uznają legitymacyę za dokonaną pomimo wydanego poprzednio wyroku, stwierdzającego, że inna osoba jest ojcem nieślubnym dziecka. Metryka stanowi przeto dowód legitymacyi, jeżeli zawiera o niej wzmiankę G. 6498; jej moc dowodowa znika jednak nietylko wtedy, kiedy przeprowadzony będzie całkowity dowód przeciwieństwa (czego wymaga G. 2729), lecz już wtedy, gdy udowodniono, że legitymacyę w oszukańczy sposób do ksiąg wpisano G. I. 73, lub gdy wykazano, że mąż prosząc o zanotowanie legitymacyi dziecka, wpisanego jako nieślubne bez wymienienia ojca, był co do swego ojcostwa w błędzie, bo nie badał daty urodzenia O. z. 14. grudnia 1909 Zb. min. n. 1300. W każdym razie sporne kwestye, dotyczące podstaw legitymacyi, rozstrzygnięte być mają w zwykłej drodze prawa G. 8738, VIII. 3184 (§ 99 uw. 1); do zaczepienia legitymacyi uprawnieni są jednak tylko interesowani członkowie rodziny, nie zaś prokuratorya skarbu G. III. 1105, ani gmina, której wolno żądać dowodu, że stosunek familijny istnieje, ale nie wolno w ten stosunek wkraczać, skoro prawo traktuje go jako sprawę prywatną, która obchodzi tylko rodzinę G. XI. 4402. Z drugiej strony okoliczność, że A. przed sądem opiekuńczym uznał ojcostwo i matkę później zaślubił, wyklucza skargę dziecka o ojcostwo przeciw trzeciemu, choćby legitymacya w księgach metrykalnych nie była przeprowadzona O. z 9. listop. 1909 Evbl. ad § 161 J. n. 8.

Co do stosowania obcego prawa p. G. VIII. 3184 (§ 34 uw. 1).

[5]) Zob. § 619 k. c.

[6]) Co do wpływu legitymacyi na prawa do powiernictwa p. G. 6488, 6511 i 13447 przy § 618 uw. 3. Jako dzień dokonania legitymacyi uważać należy dzień, w którym nieślubni rodzice zawarli z sobą małżeństwo (reskr. min. spraw wew. z 20. lutego 1871 l. 299). Dziecko legitymowane nie może przeto na podstawie § 951 zaczepiać darowizny, dokonanej przez ojca przed legitymacyą G. X. 3955.

c) przez przywilej monarchy.

§ 162. Nieślubność urodzenia nie może uszczuplać czci obywatelskiej dziecka ani być mu przeszkodą w dalszym jego zawodzie. Aby to uzyskać, nie potrzebuje ono uznania przez monarchę za dziecię ślubne. Tylko rodzice w przypadku, jeżeli chcą, aby dziecię na równi z ślubnemi korzystało z przywilejów stanu lub z prawa do majątku wolnodziedzicznego, mogą prosić monarchy o uznanie go za ślubne [1]). Przywilej taki nie ma żadnego skutku względem innych członków familii [2]).

[1]) Co do warunków tej prośby i współdziałania sądu w tej sprawie zob. §§ 263 — 265 pat. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. tudzież §§ 109 ustęp 2 i 113 normy jur. Reskr. min. sprawiedl. z 8 stycznia 1855 l. 321 i z 9. październ. 1857 l. 22232 stwierdza, iż właściwość sądu w przypadkach legitymacyi uzasadniona jest — poza sporem — tylko przy legitymacyi przez przywilej monarchy; por. atoli obecnie § 160 k. c. uw. 6 i § 161 k. c. uw. 1. W żadnym razie sąd nie może odrzucać prośby o legitymacyę z § 162 k. c. z merytorycznych powodów G. 9302.

Potrzebne zmiany i dodatki w księdze metrykalnej zarządzi krajowa władza polityczna, której sąd, zawiadamiając strony o najwyższem postanowieniu, doniesie równocześnie dokładnie, jakie to zmiany i dodatki mają być przeprowadzone (reskr. min. spraw wewn. z 27. listopada 1859 l. 10901 i sprawiedliw. z 6. grudnia 1859 l. 19317). Cudzoziemców monarcha nie legitymuje: reskr. min. sprawiedl. z 11. maja 1873 l. 5602.

[2]) Por. §§ 753 i 756 k. c. oraz orzeczenia tamże podane.

Dowód nieślubnego ojcostwa.

§ 163. Komu w sposób przez ustawę sądową przepisany [1]) dowiedziono, iż obcował [2]) z matką dziecięcia wśród czasu, od którego aż do rozwiązania matki najmniej sześć, a najwięcej dziesięć miesięcy [3]) upłynęło; albo kto sam

---

c) durch Begünstigung des Landesfürsten.

§ 162. Die uneheliche Geburt kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch tun. Zu diesem Ende bedarf es keiner besondern Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind als ein eheliches erklärt wird. Nur die Eltern können um solche ansuchen, wenn sie das Kind gleich einem ehelichen der Standesvorzüge oder des Rechtes an dem frei vererblichen Vermögen teilhaft machen wollen. In Rücksicht auf die übrigen Familienglieder hat diese Begünstigung keine Wirkung.

Beweis des Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde.

§ 163. Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, dass er der Mutter eines Kindes innerhalb eines Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Enrbindung nicht weniger als sechs, nicht mehr

choćby tylko pozasądownie to przyznaje [4]); przeciwko temu jest domniemanie [5]), że jest ojcem dziecięcia [6]).

[1]) Obecnie przez procedurę cywilną: art. II. u. w. do p. c. Dowód z poszlak (indicia) jest i tu — co do faktu spółkowania — możliwy G. 133, 634, 9901; wniosek musi być jednak dostatecznie uzasadniony, i dlatego stwierdzenie podobieństwa nie ma żadnego znaczenia G. 2294.

[2]) Pojęcia obcowania (spółkowania) prawo nie określa: praktyka uważa każde połączenie części płciowych za spółkowanie i nie uwzględnia zarzutów, że połączenie to nastąpiło w sposób wykluczający spłodzenie G. 4872, 15550, n. p. że nie nastąpił wytrysk nasienia G. 10565; por. także uw. 5.

[3]) Według stałej judykatury stosuje się obliczenie § 902 t. zn. każdy miesiąc liczy się za 30 dni: tak n. p. G. 10265, 14082, II. 711, O. z 19. stycznia 1910 Gh. 1910 n. 33 i in. Liczy się przy tem całymi dniami, nie a momento ad momentum, a nie wlicza się dnia spółkowania G. VI. 2275 (por. G. 852, które nie wlicza również dnia urodzin, skoro godzina urodzenia jest nieznana); zob. § 138 uw. 1. Jeżeli jednak rozwiązanie nastąpiło po upływie obliczonych w ten sposób 10 miesięcy, zastosowania § 163 nie usprawiedliwia nawet dowód, że matka z nikim innym nie miała stosunków (G. 9148, które zresztą kładzie nacisk na to, że ofiarowana w tym względzie przez matkę przysięga byłaby jej przysięgą własną, co według ówczesnego prawa procesowego było niedopuszczalne; por. atoli przytoczone wyżej O. z 19. stycznia 1910, którego motywa dowód taki uważają za prawnie doniosły, stwierdzają jednak, że go w danym przypadku nie dostarczono).

[4]) Przepis ten obowiązuje i dziś mimo § 266 p. c.: G. IV. 1629. Przyznanie ma skutki § 163 bez względu na to, czy się odnosi do faktu spółkowania, czy wogóle do ojcostwa G. 6958, 8053, 12988, IV. 1629; por. także § 164 k. c. i G. X. 3768, które przyznanie ojcostwa wobec sądu opiekuńczego stawia na równi z orzeczeniem sądowem; odmiennie G. 14028, które zasądowe przyznanie ojcostwa uważa za bezskuteczne, skoro w sporze faktowi spółkowania zaprzeczono, i tak samo O. z 26 lipca 1911 Jbl. 1911 n. 39, które podnosi trafnie, że przyznanie się do ojcostwa ze względu na zamierzone z matką małżeństwo nie jest równoznaczne z przyznaniem spółkowania, skoro do małżeństwa nie doszło. Przyznanie musi jednak być wyraźne; milczenie nie wystarcza G. 3854; oświadczenie mniemanego ojca, że nie wyprze się dziecka, o ile się urodzi w pewnym czasie, nie jest przeszkodą do późniejszego zaprzeczenia ojcostwa, choć czasu owego nie przekroczono O. z 19. stycznia 1910 (w uw. 3). Przyznanie musi następnie być uczynione na seryo (G. 4087) i nie będzie miało doniosłości, jeżeli w chwili przyznania było już stwierdzone prawomocnie, że ojcem jest ktoś inny G. 8854 (por. § 155 uw. 4, G. 4704 przy § 156 uw. 1 oraz orzeczenia podane przy § 158 w uw. 5; zob. atoli co do legitymacyi z § 161 G. 11829 i G. IV. 1591, przytoczone tamże w uw. 4). O ile wszystkie wymagane warunki zachodzą, wiąże także przyznanie z strony małoletniego G. 1926, V. 2108, np. złożone przed sądem zagranicznym G. I. 115.

[5]) Por. § 270 p. c. Przeciwdowodem nie jest według G. 8529 stwierdzenie, że pozwany używał kondona (choć kondon przedłożono i zaofiarowano dowód z znawców, że zapłodnienie nie mogło nastąpić; por. G. 5338, które kładzie nacisk na to, że kondona nie przedłożono); nie wystarczy również — wobec przy-

als zehn Monate verstrichen sind; oder, wer dieses auch nur ausser Gericht gesteht, von dem wird vermutet, dass er das Kind erzeugt habe.

znania ojca — zeznanie matki, która podała, że spółkowanie nastąpiło poza granicami czasu krytycznego G. 2660; niedopuszczalna jest exceptio plurium concumbentium (tak n. p. G. 7327, 7785 i in.), i to, choćby zarzut ten opierał się na uznaniu ojcostwa z strony trzeciego G. 3343, a ten trzeci po stronie pozwanego interweniował w sporze G. 5338 (j. w.); tem bardziej nie ma znaczenia okoliczność, że trzeci — przecząc, by był ojcem — złożył pewną kwotę na rzecz matki i dziecka »na zaspokojenie jego ewentualnych roszczeń«, a sąd opiekuńczy układ ten zatwierdził O. z 3. maja 1910 Evbl. n. 28 ad § 163. Według tegoż orzeczenia można jednak skargę odeprzeć wykazując, że kogoś innego prawomocnie za ojca nieślubnego uznano lub wpisano do metryki po myśli § 164 k. c.; tak samo G. 11593, 15339 (por. także w uw. 4. G. 8854 i orzeczenia tamże podane); można zasłonić się exceptione rei iudicatae G. X. 3768 (przy § 12 uw. 4) i G. XI. 4112 (przy § 12 uw. 2: wyrok zagraniczny); można powołać się na to, że wskutek legitymacyi z § 161 kto inny jest ojcem O. z 9. listop. 1909 Evbl. ad § 161 J. n. 8; można wreszcie powołać się na zawartą z opieką dziecka i zatwierdzoną przez władzę nadopiekuńczą ugodę, w której oświadczono, iż dziecko ojcostwa dochodzić nie będzie G. 13328 i 13720 (por. atoli G. I. 22, gdzie skarga o ojcostwo została dopuszczona pomimo ugody, co prawda nieszczęśliwie wystylizowanej i przez S. N. na podstawie § 915 k. c. na niekorzyść ojca wytłómaczonej).

Spornem jest w judykaturze, czy można przeprowadzić przeciwdowód przez stwierdzenie, iż dziecko ze względu na swą dojrzałość z wykazanego aktu spółkowania pochodzić nie może (por. także § 158 uw. 7). Dawniejsze orzeczenia (n. p. G. 7327, 11593 i 15339 j. w.) wykluczają taki dowód; za panowania nowych ustaw procesowych praktyka jest chwiejna. Niektóre orzeczenia odrzucają dowód już to ze względu na konkretne braki w podstawach opinii znawców (n. p. G. VII. 2682 z powodu, iż znawcy oparli się na szczegółach porodu, podanych przez inne osoby, i na normalnym przebiegu ciąży, nie mogli więc w tych warunkach stwierdzić, czy nie było okoliczności uzasadniających wyjątek; por. G. V. 1872), już też zasadniczo (G. XI. 4230 powołując się na to, że tą drogą nie da się wykazać niemożliwość spłodzenia, lecz co najwyżej stwierdzić prawdopodobieństwo, że nadto ustawowe określenie czasu krytycznego na 180—300 dni wskazuje (?), iż prawo stopnia dojrzałości nie uwzględnia i uważa ten punkt za obojętny). Nie brak jednak orzeczeń wcale licznych, według których opinia lekarzy, iż dziecko nie mogło być spłodzone przez spółkowanie w czasie podanym w skardze, ma znaczenie rozstrzygające: tak G. III. 1119, IV. 1450, VI. 2195 i 2432, VIII. 2920, X. 4031. Por. także G. III. 888 i VII. 2783, przyjmujące udowodnioną niemożliwość spłodzenia na podstawie opinii znawców, że matka w czasie spółkowania była już w ciąży.

[6]) Stwierdzenia ojcostwa nieślubnego żądać może drogą skargi nietylko dziecko, lecz także każdy, kto z tego stosunku wywodzi dla siebie prawa, więc matka, która chce dochodzić na ojcu zwrotu kosztów utrzymania G. 15037 (matka, która nie podnosi żadnych roszczeń, nie ma legitymacyi do skargi O. z 3. maja 1910 Evbl. ad § 163 J. n. 7; por. także G. 6347 i 13401, które odrzucają skargę wywoławczą przeciw matce, albowiem ona nie ma prawa domagać się uznania ojcostwa i wypełnienia ojcowskich obowiązków), trzecia osoba, która poniosła wydatki na rzecz dziecka G. 5714, 13562; co do dochodzenia ojcostwa po śmierci ojca p. § 171. Właściwość sądu określa § 49 l. 2 n. jur. Skarga o uznanie ojcostwa jest niezależna od skargi alimentacyjnej i może być wniesiona nawet w takim przypadku, gdy roszczenie o alimenta nie istnieje G. 2735; nie jest

ona tedy roszczeniem prawno-majątkowem w rozumieniu § 99 normy jur. G. IX. 3343. Na podstawie wyroku stwierdzającego ojcostwo wpisany będzie ojciec nieślubny jako taki w księdze metrykalnej (reskr. min. sprawiedl. z 26. kwietnia 1881 l. 5904 dz. rozp. min. n. 33).

Co do prawa, jakie należy stosować, skoro wchodzą w grę obcy poddani, p. § 34 uw. 1; co do dochodzenia tych roszczeń na Węgrzech p. dz. rozp. min. sprawiedl. 1911 s. 368.

Według § 228 p. c. możliwa jest skarga o ustalenie, że pewna osoba nie jest ojcem nieślubnym pewnego dziecka. G. V. 2186 dopuszcza takiej skargi z strony dziecka, skierowanej przeciw rzekomemu ojcu, wpisanemu błędnie do metryki, oraz przeciw temu, kogo dziecko chce później skarżyć o uznanie ojcostwa; G. II. 526 odrzuca jednak taką skargę mniemanego ojca z powodu, iż interesu ustalenia nie wykazano.

§ 164. Zapisanie w książce chrztów lub urodzin nazwiska ojca [1]) na podstawie podania matki [2]) wtenczas tylko stanowi zupełny dowód [3]), jeżeli zapisanie nastąpiło stosownie do przepisów ustaw za zezwoleniem ojca i jeżeli to zezwolenie poświadczyli ten duchowny i ojciec chrzestny z tem dołożeniem, że ojciec jest im osobiście znany [4]).

[1]) Dekr. kanc. n. z 13. stycznia 1814 l. 1185 zb. u. s. powołuje się na istniejące ustawy, według których matkom nieślubnym nie należy wydzierać tajemnicy ich nazwiska, i stosownie do tego poleca prowadzącym księgi urodzin, aby w wypadkach, w których wyraźnie podano, że dziecię jest nieślubnie urodzone, bez żądania wpisania nazwiska nieślubnego ojca, zaniechali zupełnie wywiadywania się o prawdziwe nazwisko matki dziecięcia zapomocą dowodu z świadków lub doniesienia do miejscowej zwierzchności politycznej, a podane nazwisko matki dziecięcia z dodatkiem »rzekomo« wpisali niezwłocznie do księgi urodzin; żądać zaś dowodu prawdziwości tego nazwiska należy wtedy tylko, gdy matka dziecięcia, która przyznaje, że dziecię urodziła poza małżeństwem, sama tego wymaga. Utrzymujący księgi wtedy tylko (według d. kanc. n. z 21. październ. 1813 zb. u. pol. t. 41 s. 95 względnie d. n. z 19. lutego 1820 l. 1650 zb. n. s.) może uważać nazwisko matki za pewne, gdy mu je poświadczą dwaj zaufania godni, znani mu z prawości świadkowie lub gdy je stwierdzą dochodzenia zwierzchności; w tym kierunku władze polityczne winny, otrzymawszy doniesienie od prowadzącego księgi, dać mu jak najszybszą pomoc, zbadać najdokładniej okoliczności i zawiadomić go o wyniku; akuszerki zaś i akuszerowie winni pod groźbą ustawowej kary i utraty prawa do wykonywania swego zawodu podać najsumienniej prowadzącemu księgi, co wiedzą o nazwisku matki i jej małżeństwie lub niezamężnym stanie. Por. także § 138 k. c. uw. 3.

Co do wpisania nazwiska ojca nieślubnego stanowi instrukcya, wydana w przytoczonym już dk. kc. n. z 21. października 1813 dla duszpasterzy i utrzymujących ks. urodzeń: »Podany przez matkę nieślubny ojciec nie może

---

§ 164. Die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Namens in das Tauf- oder Geburtsbuch macht nur dann einen vollständigen Beweis, wenn die Einschreibung nach der gesetzlichen Vorschrift mit Einwilligung des Vaters geschehen, und diese Einwilligung durch das Zeugnis des Seelsorgers und des Paten mit dem Beisatze, dass er ihnen von Person bekannt sei, bestätiget worden ist.

bezwarunkowo być wpisany do ks. chrztów, jeżeli nie stanie przed duszpasterzem sam z dwoma świadkami i nie zażąda wpisania do ks. urodzeń pod swem nazwiskiem siebie, jako ojca dziecięcia; duszpasterz może być jednym świadkiem, a ojciec chrzestny drugim, jednak tylko wtedy, jeżeli mniemany ojciec jest im dokładnie znany«. Jeżeli ojciec nieślubny chce później być wpisany jako taki, należy mu na to pozwolić każdego czasu w obecności duszpasterza i jednego świadka: d. kanc. nadw. z 27. czerwca 1835 zb. u. p. t. 63 s. 241 (por. także § 161 k. c. uw. 4 lit. *b*). W braku takiego oświadczenia wpisanie ojca nieślubnego nastąpić może tylko na podstawie wyroku sądowego: reskr. min. sprawiedl. z 26. kwietnia 1881 l. 5904 dz. rozp. min. n. 33.

Zasady powyższe obowiązują także co po metryk dla bezwyznaniowych, prowadzonych przez władze świeckie po myśli ust. z 9. kwietnia 1870 l. 51 d. u. p. (Dodatek I. l. 3). Według rozp. min. z 25. sierpnia 1860 l. 210 d. u. p. (§§ 1, 2, 5) trzymać ich się należy również przy rejestrowaniu urodzin, jakie się zdarzą na austr. okręcie handlowym lub c. k. austr. okręcie wojennym.

[3]) Jednostronne oświadczenie pewnej osoby, iż jest ojcem dziecka, nie ma żadnego znaczenia, jeżeli jego nazwiska nie podała matka G. 12522. Według G. 4346 — zgodnego z podanemi w uw. 1. zasadami prawa administracyjnego — matka nie może być sądownie zmuszona do wymienienia ojca nieślubnego.

[3]) Metryka taka stanowi zarazem dowód, że podany tamże ojciec zgodził się na wpis, nie wyklucza jednak dowodu przeciwieństwa G. 2723; zob. §§ 292, 293, ale także § 310 p. c. Wpis ojca po myśli § 164 k. c. wyklucza dochodzenie ojcostwa nieślubnego przeciw innej osobie G. 8854 (przy § 163 uw. 4).

[4]) tak samo już d. n. z 16. październ. 1787 l. 733 zb. u. s.

Stosunek prawny między nieślubnymi rodzicami i dziećmi.

§ 165. Dzieci nieślubne wykluczone są w ogólności od wszystkich praw wynikających z stosunku rodziny i pokrewieństwa [1]); nie służy im prawo do nazwiska ojca, do szlachectwa i herbu, ani do innych przywilejów swych rodziców; otrzymują nazwisko rodowe matki [2]).

[1]) Zob. §§ 754 i 763 (prawo spadkowe), §§ 1220 i 1231 (prawo do wyposażenia); por. jednak także § 65. Pod nazwą »dzieci« objęte są w razie wątpliwości tylko dzieci ślubne G. 5477; tak również G. 4529 przy § 681 i G. 2164 przy § 682; dlatego też prawo mieszkania, przyznane córce na czas, póki będzie stanu wolnego i bez dzieci, nie gaśnie przez urodzenie dziecka nieślubnego G. 14513; por. nadto G. 6317 przy § 778 uw. 1. Mimo tego nietylko stosunek matki do dziecka (§§ 143 uw. 4, 154 uw. 2, 754, 763, 1220, 1231), lecz także stosunek ojca do dziecka ma charakter stosunku familijnego (G. IX. 3343 przy § 163 uw. 6; por. objaśn. do § 1327); nawet przy tłómaczeniu rozporządzeń ostatniej woli możliwe jest zaliczenie do »dzieci« mężczyzny jego nieślubnego dziecka (G. 14698 przy § 681).

[2]) Dzieci nieślubne idą za matką także: co do obywatelstwa (§ 28 k. c.),

Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen unehelichen Eltern und Kindern.

§ 165. Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen; sie haben weder auf den Familiennamen des Vaters, noch auf den Adel, das Wappen und andere Vorzüge der Eltern Anspruch; sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter.

§ 8. noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§ 165 k. c. ma brzmieć:

Dzieci nieślubne nie mają prawa ani do rodzinnego nazwiska ojca ani do szlachectwa, herbu lub innych prerogatyw rodziców; noszą nazwisko rodowe matki[1]).

Mąż matki może oświadczeniem przed polityczną władzą krajową, za przyzwoleniem matki i dziecka lub, jeżeli jest małoletnie, ustawowego jego zastępcy i sądu, nadać mu swoje nazwisko. Do skuteczności tych oświadczeń jest koniecznem, aby je przedłożono w formie dokumentu publicznego, albo sądownie lub notaryalnie uwierzytelnionego[2]).

1) Nowela uznaje ich przynależność — bez względu na czas urodzenia — do rodziny matki, a wskutek tego przyznaje im od 13. października 1914 prawo do alimentacyi wobec ascendentów matki (p. niżej § 166) i naodwrót (arg. § 154) oraz wzajemne prawa spadkowe w stosunku do krewnych matki (p. niżej §§ 754 i 756).

2) Por. § 161 uw. 4. Przepis noweli nie nadaje dziecku charakteru dziecka ślubnego, ma przeto charakter połowiczny i w praktyce fingowanej legitymacyi per subsequens matrimonium z pewnością nie usunie, a to tem więcej, że samą tylko zmianę nazwiska można drogą administracyjną z reguły znacznie łatwiej uzyskać, niż na podstawie noweli. Co do stempli przy nadaniu nazwiska p. reskr. min. sk. z 6. marca 1916 l. 42646, podany w dzien. rozp. minist. sprawiedl. 1916 cz. 7 str. 133.

Nov. I. § 8.

§ 165 abGb. hat zu lauten:

Uneheliche Kinder haben weder auf den Familiennamen des Vaters noch auf den Adel, das Wappen und andere Vorzüge der Eltern Anspruch; sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter.

Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung bei der politischen Landesbehörde dem Kinde mit Einwilligung der Mutter und des Kindes oder, wenn dieses minderjährig ist, des gesetzlichen Vertreters und des Gerichtes seinen Namen geben. Zur Wirksamkeit dieser Erklärungen ist erforderlich, dass sie in öffentlicher oder gerichtlich oder notariell beglaubigter Urkunde vorgelegt werden.

KONSULAT GENERALNY RZECZYPOSPOLITEJ

Do str. 145.

§ 9. noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§ 166 k. c. ma brzmieć:

Także dziecko nieślubne ma prawo żądać od swoich rodziców stosownego do ich majątku utrzymania, wychowania i zaopatrzenia, a prawa rodziców nad niem rozciągają się tak daleko, jak tego wymaga cel wychowania. Zresztą dziecko nieślubne nie zostaje pod władzą ojcowską tego, kto je spłodził, lecz zastępuje je opiekun.

Do utrzymania jest przedewszystkiem zobowiązany ojciec; jeżeli on jednak nie może temu podołać, obowiązek ten przechodzi na matkę, a po niej na dziadków macierzystych [1]).

1) Przepis ten obowiązuje co do wszystkich dzieci nieślubnych od 13. października 1914.

Nov. I. § 9. § 166 abGb. hat zu lauten:

Auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, und die Rechte der Eltern über dasselbe erstrecken sich soweit, als es der Zweck der Erziehung erfordert. Uebrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten.

Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser dazu nicht imstande ist, so fällt die Verbindlichkeit auf die Mutter und nach dieser auf die mütterlichen Grosseltern.

co do właściwości sądu (§ 72 normy jur.), wreszcie także co do prawa swojszczyzny, które mają tam, gdzie je miała matka w czasie rozwiązania (§ 6 ust. o swojszcz. z 3. grudnia 1863 l. 105 d. u. p.), i które zmieniają razem z matką, jak długo nie są własnowolne. Tylko dzieci nieślubne, których matka wychodzi za mąż, a które przytem nie zostają legitymowane, zatrzymują — mimo zamążpójścia matki — dotychczasowe prawo swojszczyzny (§ 12 ust. z 3. grudnia 1863; p. także § 3 nowej ustawy o swojszcz. z 5. grudnia 1896 przy § 92 k. c. uw. 2 lit. *b*).

Władza opiekuńcza dziecka może i powinna postarać się o wpisanie nieślubnej matki do metryki, na obce nazwisko opiewającej G. 8302. Jeżeli sprawa macierzyństwa jest sporna, stosuje się przepis § 163 także do pozasądowego przyznania matki G. 1136.

§ 166. Jednakowoż także i dziecko nieślubne ma prawo żądać od swoich rodziców [1]) stosownego do ich majątku [2]) utrzymania [3]), wychowania [4]) i zaopatrzenia [5]), prawa zaś rodziców nad dzieckiem takiem sięgają tak daleko, jak tego wymaga cel wychowania [6]). Zresztą dziecko nieślubne nie zostaje pod właściwą władzą ojcowską swego rodzica, lecz ma zastępcę w osobie opiekuna [7]).

[1]) o ile nie ma własnego majątku (§ 139 uw. 2). Kolejność obowiązku oznacza § 167: co do zastosowania § 143 zob. tamże uw. 4, ale także § 754.

[2]) inaczej §§ 139, 150 k. c. Jeżeli zachodzą wątpliwości co do materyalnego położenia ojca, więcej należy zważać na losy dziecka niż ojca G. 1248. Majątek w rozumieniu § 166 obejmuje nietylko dochody, lecz całość dóbr gospodarczych, należących do zobowiązanego; dziecko ma prawo do utrzymania i t. d. w stosunku do pojętego w ten sposób majątku, choćby celem spełnienia tego obowiązku trzeba naruszyć kapitał G. 15098; o ile tedy ojciec rozporządza jakimiś funduszami, minimum praw dziecka oznaczają konieczne tegoż potrzeby O. z 11. stycznia 1910 Evbl. n. 18; nawet okoliczność, że ojciec jest małoletni i mieszka u rodziców na ich utrzymaniu, nie wyklucza jego odpowiedzialności, dopóki nie udowodni, że nie jest w stanie dać swemu dziecku środków na żywienie i wychowanie G. 7442 (odmiennie G. 4004, które małoletniego w tych warunkach bez dalszego dowodu uwalnia od zobowiązania). O ile jednak ojciec wykazał zupełny brak majątku, obowiązek alimentacyi odpada (n. p. jeżeli ojciec sam żyje z cudzej łaski: G. 14267). W tych warunkach nie może od niego — za czas, przez który wolny był od obowiązku — żądać na podstawie § 1042 zwrotu kosztów utrzymania dziecka osoba, która je wyłożyła G 14267 j. w., G. 15037, i to, choćby ojciec w czasie skargi posiadał majątek G. 13889; dlatego też zakonnik, który złożył uroczyste śluby ubóstwa, nie może być pozywany ani o zwrot alimentów pro praeterito, ani o alimentacyę pro futuro, choć był eksponowany na probostwo inkorporowane do klasztoru G. I. 197, a konkurs ojca wyklucza zd. m. pro futuro obowiązek alimentacyi (por. jednak arg. a contr. z G. IX. 3565 przy § 141 uw. 2 i. f.). Wogóle stan majątkowy zobowiązanego do alimentacyi

---

§ 166. Aber auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, und die Rechte der Eltern über dasselbe erstrecken sich soweit, als es der Zweck der Erziehung erfordert. Uebrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der eigentlichen väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten.

rozstrzyga o rozmiarze jego obowiązku, w szczególności o maksymalnej tegoż granicy O. z 18. stycznia 1910 Cbl. 1910 n. 102, przy czem ani dodatki, jakie on otrzymuje od swych rodziców, nie mogą być brane w rachubę G. IV. 1643, ani też nie ma znaczenia okoliczność, że osoba, na której secundo loco ciąży obowiązek alimentacyi, posiada znaczny majątek G. 773, III. 1068. Jeżeli atoli ojciec chwilowo tylko nie jest w stanie alimentować dziecka, okoliczność ta obowiązku jego — nawet na ten czas — nie znosi G. 3400, 4417 i 8107 (służba wojskowa), G. IV. 1453; ten, kto w tym czasie utrzymywał dziecko, może więc później żądać od ojca zwrotu.

Z zasad powyższych wynika, że w razie zmiany stosunków majątkowych zobowiązanego także rozmiar zobowiązania — choćby wyrokiem sądowym ustalony — uledz może zmianie G. 7056, XI. 4167 i G. XI. 4245 przy § 12 uw. 3. Co do znaczenia zawartej w tym względzie ugody p. objaśn. do § 170.

Przywileje egzekucyjne roszczenia alimentacyjnego: art. IX. l. 8 u. w. do o. e., §§ 291, 292 o. e.

[3]) Utrzymanie, wychowanie i zaopatrzenie odpowiadają według G. 1832 trzem stopniom rozwoju dziecka: wiekowi dziecięctwa, niedojrzałości i małoletności (inaczej § 672 k. c.). Obowiązek utrzymania (alimentacyi) rozpoczyna się tedy z chwilą urodzenia się dziecka G. 3400, nie kończy się jednak przez dojście dziecka do dojrzałości ani nawet do pełnoletności, gdyż możliwem jest, że dziecko pełnoletnie nie będzie zdolne do zarobkowania G. 8160; por. § 141 uw. 3. Czy dziecko może samo zapracować na utrzymanie, ocenić można tylko na tle konkretnego przypadku G. V. 1827, O. z 31. stycznia 1911 Evbl. ad § 166 n. 32. Że więc dziecko (z stanu włościańskiego) ukończyło lat 14 i że dzieci w tym wieku na wsi utrzymują się same, to nie uwalnia ojca od odpowiedzialności, skoro dziecko rozpoczęło studya, a chcąc zarobić na swe utrzymanie musiałoby zmienić stan, do którego rozpoczęło się przygotowywać G. 6872, lub skoro wyuczyło się wprawdzie rzemiosła, które daje utrzymanie, ale z powodu wad fizycznych rzemiosłem tem zajmować się nie może G. 13587; ojciec tedy, który chce zrzucić swój obowiązek alimentacyi z powodu, iż dziecko ukończyło lat 14, musi wykazać, iż ono jest w stanie utrzymać się samo G. 3606, 10155. Także, jeżeli dziecko znajduje się w zakładzie dla podrzutków, ojciec obowiązany jest przyczyniać się do lepszego jego wyżywienia G. 3181, 3758 (inaczej kilka dawniejszych orzeczeń n. p. G. 1775). Skoro jednak córka nieślubna wyszła za mąż, obowiązek alimentacyi przechodzi na męża, i tylko wówczas, gdyby ani mąż nie mógł jej dać utrzymania, ani ona sama nie była w stanie na nie zarobić, obowiązek spadnie na ojca G. IX. 3643 (§ 91 uw. 3 lit. *f*).

Wysokość alimentów oznacza w myśl powyższych zasad sąd, który może je obniżyć nawet w razie zaoczności pozwanego G. 5727. Oznaczenie może nastąpić tylko w zwykłej drodze prawa, choćby co do ojcostwa nie było sporu G. V. 2039, VI. 2439, X. 3784 (przeciwnie G. IV. 1657).

Co do płatności alimentów p. § 1418. Egzekucya co do przyszłych alimentów nie jest z natury rzeczy możliwa; por. jednak G. 15907 przy § 22 uw. 2. Z drugiej strony w myśl zasady: »in praeteritum non vivitur« dziecko nie może żądać od ojca czy matki zwrotu kosztów utrzymania za czas poprzedzający skargę; kto atoli koszta te poniósł, może żądać na podstawie § 1042 (zob. tamże) zwrotu od zobowiązanego do alimentacyi G. 1375 Jud. 40, G. X. 3979. Alimenta pro futuro należą się od dnia skargi, nie od prawomocności wyroku G. 9666; co do przedawnienia zob. §§ 1480 i 1481.

[4]) §§ 139, 140, 672; zob. także uw. 3. Idzie tu o rozwój i wykształcenie sił fizycznych i umysłowych G. 9408; G. 307 określa wychowanie jako wytworzenie osobistego uzdolnienia, które ma stanowić subjektywną podstawę dalszej egzystencyi. Co do minimum p. § 139 uw. 6, co do środków na studya uniwersyteckie § 141 uw. 3 in fine i niżej uw. 5.

[5]) Pojęcie zaopatrzenia nie jest ustalone. Że obowiązek zaopatrzenia istnieje odrębnie, obok obowiązku do utrzymania i wychowania w granicach §§ 139 i 672, wydaje się — wobec brzmienia ustawy — rzeczą pewną; tej zasady praktyka nie kwestyonuje. Idzie jednak o to, jaka jest treść tego obowiązku, a przy oznaczaniu tej treści rozstrzygać muszą w pierwszym rzędzie stosunki majątkowe zobowiązanego. Stąd wynika chwiejność judykatury. Podczas gdy n. p. G. IX. 3605 wychodzi — opierając się na §§ 220, 1220 i 1231 k. c. — z założenia, iż zaopatrzenie mieści się już w żywieniu i wychowaniu dziecka aż do chwili, kiedy może samo zarobić na chleb, że więc utrzymywanie dziecka po tej chwili należy do zaopatrzenia i spada na zobowiązanego tylko w razie szczególnych przyczyn, które (n. p. ułomność) nie dają dziecku zarobić na życie mimo otrzymanego wychowania (pojęcie takie zaciera różnicę między utrzymaniem i zaopatrzeniem), gdy — zupełnie podobnie — G. 2619, 9408, 10100, 12091 wykluczają obowiązek zaopatrzenia, skoro dziecko może sobie samo dać radę, gdy G. 2462 uważa za wystarczające zaopatrzenie, skoro ojciec dał dziecko porządnie wyuczyć rzemiosła i jeszcze potem na pewien określony czas zapewnił mu alimenta, inne orzeczenia nie zadawalniają się tem, że dziecko jest zdolne do zarobkowania, lecz widzą w zaopatrzeniu »środki do ugruntowania trwałej egzystencyi« G. 307 w uw. 4 lub »środki, któreby dziecku umożliwiły postaranie się na czas o samodzielne utrzymanie« G. 1832, albo »wydatki, zapomocą których dziecko dojść ma do stanu, dającego mu trwałe wyżywienie« G. 4373, i wyciągają stąd wniosek, że wyuczenie dziecka rzemiosła nie jest jeszcze zaopatrzeniem, gdyż trzeba dziecku dać objektywną podstawę dalszego bytu (G. 307 j. w.; por. atoli G. 13756, stwierdzające, że posiadanie samodzielnego przedsiębiorstwa nie jest zupełnie konieczne do tego, by mieć trwałą możność wyżywienia się), że ojciec winien wyłożyć w tym celu pewną znaczniejszą kwotę (G. 1832 j. w.), że np. do zaopatrzenia należy dostarczenie dziecku funduszów na studya politechniczne G. VIII. 3071. Niewątpliwie nie może dziecko żądać, by mu na wszelkie możliwe przypadki byt zabezpieczono G. III. 1183, ani, by mu zapewniono niezależność (G. 13756 j. w.) czy kierujące w zawodzie swym stanowisko (G. 12091 j. w.), ani nawet — córka nieślubna — wyposażenia O. z 14. lutego 1912 Gh. 1912 n. 32 Evbl. ad § 163 J. n. 7; z drugiej strony G. 5476 Rep. 74, a za niem G. 9408 j. w. stwierdzają, że żądając wypłaty pewnego kapitału tytułem zaopatrzenia wykazać trzeba istnienie powodu i potrzeby. Poza tem jednak rozstrzygnięcie możliwe jest tylko na gruncie konkretnego przypadku, a także i czasu, kiedy dziecko żądać może zaopatrzenia, nie można oznaczyć z góry. Pewną jest rzeczą, że dziecko nie ma prawa tego zaraz po urodzeniu O. z 30. czerwca 1853 Zb. Peitl. 69 (jakkolwiek asekuracya daje do tego dogodny sposób; zob. n. p. taką ugodę w G. VIII. 2997); według G. 12161 możność zamążpójścia córki nie daje jej prawa do żądania od ojca zaopatrzenia przez wypłatę pewnego kapitału; z drugiej jednak strony żądać może zaopatrzenia także osoba starsza, zdolna tylko do lekkiej pracy, której podstawę musi dać kapitał (założenie interesu) O. z 23. stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 111 Evbl. J. n. 6 ad § 166.

Ojciec nieślubny winien w miarę i w czasie trwania swego obowiązku ali-

mentacyi ponieść koszta pogrzebu dziecka G. 4668 Rep. 10 i zgodna praktyka; od obowiązku tego nie uwalnia go okoliczność, iż w zawartej z dzieckiem ugodzie o kosztach tych nie wspomniano O. z 23. kwietnia 1912 Evbl. ad § 166 J. n. 10.

[6]) §§ 168, 169 k. c.

[7]) Ojciec nieślubny może być ustanowiony opiekunem dziecka G. 9496 (tak już d. n. z 12. sierpnia 1798 l. 429 zb. u. s.), i to, choćby żył w nieprzyjaźni z jego matką G. VIII. 3102; nie może być opiekunką nieślubna matka (arg. a contr. z § 198) O. z 3. październ. 1911 Notz. 1911 n. 48.

Co do podrzutków zob. przepisy podane przy § 190 k. c.

§ 167. Do dania utrzymania zobowiązany jest przedewszystkiem [1]) ojciec [2]); jeżeli on jednak nie jest w stanie do tego, obowiązek ten spada na matkę [3]).

[1]) O ile oczywiście dziecko nie ma własnego majątku (§ 166 uw. 1). Z zasady § 167 k. c. wynika, że jeżeli ktoś inny ponosił koszta utrzymania dziecka, ma prawo na podstawie i pod warunkami § 1042 żądać zwrotu od ojca, o ile tenże do dania utrzymania był zobowiązany (§ 166 uw. 2); w szczególności przysługuje to prawo matce, chyba że ojciec udowodni, iż z powodu braku środków wolny był od odpowiedzialności z § 167 (G. 4770 Rep. 29 i inne; nieco odmiennie G. 4306, które żąda od matki dowodu, że ojciec był w stanie utrzymywać dziecko w czasie, przez który matka ciężar ten ponosiła). Poza tem odmówić należy żądaniu matki o zwrot, jeżeli brak warunków § 1042 (zob. tamże), mianowicie animus obligandi po jej stronie. Brak taki można jednak przyjąć tylko wtedy, kiedy zachodzące okoliczności dają podstawę do najzupełniej pewnego wniosku. Że matka nie upominała się odrazu o zwrot, to nie dostateczna racya, by oddalić — wniesioną po 10 miesiącach — skargę G. 8053; ani sam upływ czasu jako taki, ani okoliczność, że matka secundo loco ma obowiązek utrzymywania dziecka, nie wystarczają zd. m. do usprawiedliwienia twierdzenia, że matka chciała tylko swój własny obowiązek wypełnić lub że zrzekła się prawa żądania zwrotu, jak to zbyt często utrzymywał S. N. zwłaszcza tam, gdzie szło o zwrot narosłych przez dłuższy przeciąg czasu kosztów (tak n. p. 1889, 5111 Jud. 81, 6977, 11194, I. 203 z ciekawem uzasadnieniem, że matka nie upominała się o zwrot, bo miała nadzieję, że ojciec dziecka ją poślubi, nie miała więc animus obligandi i nie może rościć sobie żadnych praw, choć nadzieja zawiodła, i in.); charakterystyczne jest w tym względzie G. 10699, które słusznie oddala skargę, bo ojciec był bez środków w czasie, kiedy matka utrzymywała dziecko, motywuje jednak oddalenie tem, że matka nie miała animus obligandi. Momenta usprawiedliwiające wniosek widzę n. p. w G. 13726 (ojciec ofiarował alimentacyę; matka propozycyę odrzuciła, potem zażądała jednak zwrotu poniesionych kosztów); zob. także G. X. 3714, które kładzie nacisk na to, że matka przez szereg lat z skargą czekała i nawet przy sądowem dochodzeniu ojcostwa tego roszczenia nie podniosła, choć żadnych nie było przeszkód. Co do natury roszczenia z § 1042 w porównaniu z roszczeniem dziecka o alimentacyę p. objaśn. do § 1042.

Kto żywił dziecko, nie może w żadnym razie, skoro ono później doszło do majątku, żądać od niego zwrotu wyłożonych kosztów G. 4613.

---

§ 167. Zur Verpflegung ist vorzüglich der Vater verbunden; wenn aber dieser nicht im Stande ist, das Kind zu verpflegen, so fällt diese Verbindlichkeit auf die Mutter.

§ 10 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§ 167 k. c. ma opiewać:

Ojciec jest obowiązany zwrócić matce [1]) koszta rozwiązania oraz koszta jej utrzymania za pierwszych sześć tygodni po rozwiązaniu, a jeżeli skutkiem rozwiązania zajdzie potrzeba dalszych wydatków, także te wydatki [2]).

Wierzytelność przedawnia z upływem trzech lat po rozwiązaniu.

1) Do dochodzenia tych roszczeń w imieniu matki upoważnia rozp. z 24. czerwca 1916 l. 195 d. u. p. kuratora generalnego (§ 208 k. c.), a jeżeli opiekę powierzono radzie opiekuńczej (§ 34 now. I. w uzupełn. do str. 215), tę radę opiekuńczą.

2) Por. § 1328 k. c.

§ 14 ustęp 1 noweli I. stanowi:

Przepis § 10 obowiązuje dla przypadków rozwiązania matki nieślubnej, które zajdą po rozpoczęciu się skuteczności niniejszego rozporządzenia (13. październ. 1914).

Nov. I. § 10. § 167 abGb. hat zu lauten:

Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten ihres Unterhaltes für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls infolge der Entbindung weitere Auslagen notwendig werden, auch diese zu ersetzen.

Die Forderung ist mit Ablauf von drei Jahren nach der Entbindung verjährt.

Nov. I. § 14 Abs. 1. Die Vorschrift des § 10 gilt für alle nach Beginn der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung stattfindenden Entbindungen unehelicher Mütter.

Do str. 149.

§ 11 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§ 168 k. c. ma opiewać:

Jeszcze przed urodzeniem się dziecka może sąd na wniosek matki [1]), jeżeli tego potrzebuje, a nie prowadzi nierządnego życia, zniewolić tego, czyje ojcostwo uprawdopodobniono po myśli § 163, aby złożył w sądzie kwotę na utrzymanie, jakie ma być dane dziecku, na pierwsze trzy miesiące tudzież zwyczajną kwotę kosztów, które wedle § 167 ma zwrócić matce.

1) Za zgodą matki dochodzić może tych roszczeń opiekun generalny względnie rada opiekuńcza: rozp. z 24. czerwca 1916 l. 195 d. u. p. Nowy § 168 k. c. obowiązuje od 13. października 1914.

§ 12 noweli I.

§ 169 k. c. ma opiewać:

Jak długo matka swe nieślubne dziecko sama chce i może wychowywać odpowiednio do jego przyszłego przeznaczenia, niewolno ojcu go jej odbie-

---

Nov. I. § 11. § 168 abGb. hat zu lauten:

Schon vor der Geburt des Kindes kann des Gericht auf Antrag der Mutter, wenn sie dessen bedürftig ist und nicht einen unzüchtigen Lebenswandel führt, denjenigen, dessen Vaterschaft gemäss § 163 glaubhaft gemacht wird, dazu verhalten, dass er den Betrag des dem Kinde zu gewährenden Unterhaltes für die ersten drei Monate sowie den gewöhnlichen Betrag der der Mutter nach § 167 zu ersetzenden Kosten bei Gericht erlege.

Nov. I. § 12. § 169 abGb. hat zu lauten: Solange die Mutter ihr uneheliches Kind, der künftigen Bestimmung gemäss, selbst erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessenungeachtet muss er die

rać; mimo to ponosić on musi koszta utrzymania. Jeżeli jednak wychowanie matki naraża dobro dziecka na niebezpieczeństwo, ojciec obowiązany jest oddzielić dziecko od matki i wziąć je do siebie albo umieścić gdzieindziej bezpiecznie i przyzwoicie.

§ 15 noweli I. Prowadzący metryki przesyłać mają sądowi powiatowemu swej siedziby urzędowej, a jeśli okręg metrykalny obejmuje więcej okręgów sądowych, każdemu z tych sądów powiatowych, peryodyczne wykazy nieślubnych urodzin, jakie się w danym okręgu wydarzyły.

Szczegółowe zarządzenia wydane będą drogą rozporządzenia.

§ 16 noweli I. Jeżeli to potrzebne celem strzeżenia praw dziecka, sąd winien postarać się o to, by ojcostwo uznano w drodze sądownictwa niespornego lub też ustalono sądownie drogą procesu.

Jeżeli nastąpi uznanie ojcostwa, wówczas sąd z urzędu na drodze postępowania niespornego ustali wymiar świadczeń, do jakich ojciec jest obowiązany wedle ustawy, o ile zaś rozstrzygnienie zależy od zbadania spornych faktów, których nie można stwierdzić zapomocą środków postępowania niespornego, poleci opiekunowi wniesienie skargi. Nie należy stwierdzać rozmiaru obowiązku utrzymania, dopóki ojciec nieślubny obowiązkom swym w całej pełni dobrowolnie czyni zadość albo też stosunki jego wykluczają zupełnie możność, by zdołał się czemkolwiek przyczynić do utrzymania.

§ 17 noweli I. Jeśli okoliczności są tego rodzaju, iż dla dziecka nieślubnego musi się żądać zaopatrzenia dla ubogich, wówczas sąd winien opiekuna przy tem wspierać i w razie potrzeby z urzędu doprowadzić do tego, by zapadło rozstrzygnienie co do prawa przynależności dziecka.

Verpflegskosten bestreiten. Läuft aber das Wohl das Kindes durch die mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen und solches zu sich zu nehmen oder anderswo sicher und anständig unterzubringen.

Nov. I. § 15. Die Matrikenführer haben dem Bezirksgerichte ihres Amtssitzes und, wenn sich der Matrikenbezirk auf mehrere Gerichtsprengel erstreckt, jedem einzelnen dieser Gerichte periodische Verzeichnisse der im Sprengel vorgekommenen unehelichen Geburten mitzuteilen.

Die näheren Anordnungen sind durch Verordnung zu erlassen.

Nov. I. § 16. Wenn es zur Wahrung der Rechte des Kindes nötig ist, hat das Gericht dafür Sorge zu tragen, dass die Vaterschaft im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit anerkannt oder im Prozesswege gerichtlich festgestellt werde.

Wird die Vaterschaft anerkannt, so hat das Gericht das Ausmass der dem Vater nach dem Gesetze obliegenden Leistungen im Verfahren ausser Streitsachen von Amts wegen festzustellen, wenn aber die Entscheidung von der Ermittlung streitiger Tatsachen abhängt, die mit den Mitteln des Verfahrens ausser Streitsachen nicht festgestellt werden können, den Vormund zur Erhebung der Klage anzuweisen. Von der Feststellung des Ausmasses der Unterhaltspflicht ist abzusehen, solange der uneheliche Vater seinen Pflichten in vollem Umfange freiwillig nachkommt oder es nach seinen Verhältnissen ganz ausgeschlossen ist, dass er zum Unterhalt etwas beizutragen vermag.

Nov. I. § 17. Muss nach den Umständen des Falles für das uneheliche Kind die Armenversorgung in Anspruch genommen werden, so hat das Gericht den Vormund hierbei zu unterstützen und erforderlichenfalls von Amts wegen zu veranlassen, dass über das Heimatsrecht des Kindes entschieden werde.

[2]) względnie (§ 171) jego spadek, i to, choćby przez płacenie alimentacyi miał być całkowicie wyczerpany: dopóki to wyczerpanie nie nastąpi, matka nie może być pociągana do odpowiedzialności O. z 4. kwietnia 1911 Gh. 40.

Właściwość sądu powiat. dla sporów o alimentacyę między ojcem a dzieckiem nieślubnem: § 49 l. 2 n. j. Właściwość ta obowiązuje także dla sporów o uznanie, że obowiązki ojca zgasły, gdyż dziecko jest zdolne do zarobkowania O. z 27. marca 1912 Gh. n. 33.

[3]) Że ojciec zdolny do zarobkowania nie ma majątku O. z 27. marca 1912 Jbl. 1912 n. 28, że jako wyrobnik ma szczupłe dochody i utrzymywanie dziecka jest dla niego wielkim ciężarem, to go od obowiązku nie uwalnia G. XII. 4726. Gdyby i matka nie miała środków: § 221 k. c. Trzeci, który utrzymywał dziecko na podstawie umowy z matką zawartej, nie może żądać zwrotu kosztów ani od ojca G. 2003, ani od gminy przynależności G. VIII. 3167, X. 4034.

§ 168. Dopóki matka dziecięcia nieślubnego sama chce i może je wychowywać odpowiednio do przyszłego jego powołania, dopóty ojcu nie wolno go jej odbierać [1]); pomimo tego jednak on musi łożyć koszta na utrzymanie [2]).

[1]) Ojciec nie może żądać, by dziecko wychowywało się w jego stanie (arg. § 148 k. c.), i wogóle na wybór stanu nie ma wpływu G. 6872 (inaczej G. 13122, które podnosi, że koszta spadają na ojca, i wnosi stąd, że w razie wyboru zawodu, wymagającego kosztownego przygotowania, nie można tego ciężaru wkładać na ojca bez porozumienia się z nim). Z drugiej strony i matka nie ma prawa wyłącznie według swej woli oznaczać kierunku i sposobu wychowania: głos w tym względzie, skoro chodzi o dobro dziecka, ma przedewszystkiem opiekun, w razie zaś różnicy zdań między opieką a matką rozstrzygnie sąd opiekuńczy G. 1571 (gdzie odmówiono żądaniu matki, by jej wydano córkę, umieszczoną za zgodą opiekuna w pensyonacie, albowiem opiekun sprzeciwił się temu, nie wykazano zaś, by oddanie córki matce było dla tej pierwszej zmianą na lepsze; por. także G. 4689). Co do postępowania p. § 169 uw. 1.

[2]) Co do przypadku, gdy dziecko jest w domu podrzutków p. 166 uw. 3.

§ 169. Jeżeli atoli wychowanie przez matkę naraża dobro dziecięcia na niebezpieczeństwo [1]), obowiązany jest ojciec [2]) dziecię od matki odebrać i albo je do siebie wziąć, albo gdzieindziej bezpiecznie i przyzwoicie umieścić [3]).

[1]) N. p. jeżeli matka (służąca) nie jest w stanie niem się zajmować G. 9496. Rozstrzygnienie w tym względzie — jak wogóle tam, gdzie chodzi o dobro dziecka — nastąpić może tylko drogą postępowania niespornego G. 10464, 13420.

[2]) względnie opiekun: § 216 k. c. Obowiązek ojca jest zarazem jego prawem.

[3]) Prawo to służy ojcu także wtedy, gdy matka nie żyje, a dziecko jest na wychowaniu u osoby trzeciej (n. p. u babki), o ile dobro (np. zdrowie) dziecka tego wymaga, i to, choćby nawet opiekun był innego zdania G. XI. 4172. Jeżeli jednak dziecko przywiązało się do swego dotychczasowego otoczenia, a opiekun przestrzega przed zmianą, żądanie ojca nie będzie uwzględnione G. I. 278; tak

---

§ 168. Solange die Mutter ihr uneheliches Kind, der künftigen Bestimmung gemäss, selbst erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessen ungeachtet muss er die Verpflegungskosten bestreiten.

§ 169. Laüft aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen, und solches zu sich zu nehmen, oder anderswo sicher und anständig unterzubringen.

samo, skoro dziecko tam, gdzie je na wsi umieszczono, chowa się zdrowo i dobrze, ojciec nie ma prawa żądać, by mu je oddano do miasta na opiekę i wychowanie, gdyż zmiana nie wyszłaby na dobro dziecka G. VIII. 3140. Zob. także reskr. min. sprawiedl. z 10. kwietnia 1902 l. 7493 dz. rozp. min. 1902 s. 96 n. i rozp. min. sprawiedl. z 23. lipca 1904 l. 13 dz. rozp. min., podane przy § 178 k. c. w uw. 4 i 5.

§ 170. Wolno rodzicom ułożyć się między sobą [1]) co do utrzymywania, wychowania i zaopatrzenia dziecka nieślubnego; ugoda jednak taka nie może żadnego przynieść uszczerbku prawu dziecka [2]).

[1]) Układ taki wiąże kontrahentów, choć sąd opiekuńczy go nie zatwierdził, bo na prawa dziecka nie ma żadnego wpływu G. 3061. Por. G. VII. 2643 w uw. następnej.

[2]) Nie wyklucza tedy skargi o ojcostwo rewers matki, że z pozwanym nigdy nie spółkowała G. 5338 (przy § 163 uw. 5; por. tamże G. 2660); nie może jednak dziecko ignorować ugody, o ile z niej odniosło korzyść, kwota przeto, wypłacona na podstawie ugody z matką, musi być potrącona przy wymiarze alimentów G. 3903; jeżeli dziecko na podstawie takiej ugody (między ojcem i matką oraz opiekunem — nie postarano się o zatwierdzenie sądu) otrzymało wychowanie i wykształcenie tak, że samo na siebie zarabia, nie może podnosić żadnych dalszych roszczeń ani powoływać się na to, że ojciec nie płacił alimentów, dawniejszą ugodą, którą sąd opiekuńczy zatwierdził, oznaczonych G. VII. 2643.

Przepis § 170 nie stosuje się jednak do ugody, zawartej prawidłowo między ojcem a dzieckiem, względnie jego opieką. Ugoda taka (do tentowania której G. 15401 wyznacza na prośbę ojca audyencyę w postępowaniu niespornem), wymagać będzie z reguły (§ 233) zatwierdzenia nadopiekuńczego, a sąd udzielający je winien dokładnie zbadać, czy przynosi dziecku korzyść (słusznie odmawia G. 14816 zatwierdzenia, skoro się ułożono, że drobny kapitał, złożony na rzecz dziecka, ma wbrew § 220 przypaść matce w razie, gdyby dziecko zmarło przed 14. rokiem życia); liczyć się nadto należy z tem, że i ugoda i zatwierdzenie sądu interpretowane będą na korzyść dziecka a niekorzyść ojca (n. p. te tylko roszczenia — z pośród trzech, wymienionych w § 166 — uważa się za umorzone, co do których expressis verbis powiedziano to w ugodzie: G. 3676, VIII. 3071, X. 3945; najogólniejszych wyrażeń zrzeczenia się nie odnosi się do zaopatrzenia, jeżeli dziecko było małe, bo wówczas zaopatrzenie się nie należało, a więc ugodą nie było objęte G. III. 1183, G. VIII. 3071; p. co do kosztów pogrzebu O. z 23. kwietnia 1912 przy § 166 przy końcu uw. 5). Jeżeli jednak zawarcie ugody nastąpiło prawidłowo (n. p. z udziałem opiekuna i zezwoleniem sądu pupilarnego), ugoda wiąże strony: wyklucza dochodzenie ojcostwa (G. 13328, 13720, ale także G. I. 22 przy § 163 uw. 5) i wyklucza — w zasadzie przynajmniej — żądanie podwyższenia świadczeń ojca ponad ustaloną w ugodzie miarę. W zasadzie; trzeba bowiem zrobić dwa zastrzeżenia. Przedewszystkiem ugoda musi być uczciwa (§ 1387). Nie jest nią, jeżeli n. p. ojciec nieślubny wprowadził opiekę w błąd co do swych stosunków majątkowych (w którym to razie G. VI. 2507 pozwala żądać podwyższenia świadczeń od dziedziców; za wiążącą uważa mimo tego ugodę G. 8578) lub

---

§ 170. Es steht den Eltern frei, sich über den Unterhalt, die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes miteinander zu vergleichen; ein solcher Vergleich kann aber dem Rechte des Kindes keinen Abbruch tun.

Ad § 170 uw. 2 ustęp 2:

Kwestyą tej ugody zajmuje się w ostatnich czasach O. z 18. stycznia 1916 Jud. 245 zbmin. n. 1679. Podnosi ono przedewszystkiem, że prawo dziecka do koniecznego utrzymania nie może w żadnym razie przez ugodę doznać uszczerbku, co wywodzi z §§ 1481 i 795 k. c., co jednak zd. m. może być co najwyżej tylko wskazówką dla sądu nadopiekuńczego przy zatwierdzaniu ugody; poza tą granicą uważa w zasadzie ugodę za wiążącą, stwierdza jednak zarazem, że z samej ugody lub »z okoliczności towarzyszących w związku z naturą roszczenia alimentacyjnego« może wynikać zależność jej postanowień od zmiany stosunków osobistych i majątkowych, a wówczas tej woli stron trzymać się należy. Piękniej i Pythia nie potrafiłaby sprawy ująć.

§ 13 now. I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§ 171 k. c. ma opiewać:

Obowiązek utrzymania i zaopatrzenia dzieci nieślubnych przechodzi na równi z innym długiem na dziedziców ojca.

Jeżeli ojciec przyznał się do ojcostwa albo ojcostwo sądownie ustalono, wówczas dzieci nieślubne, utrzymywane i wychowywane w czasie śmierci ojca w jego domu, żądać mogą i nadal, aż do uzyskania zdolności do utrzymywania się samoistnie, utrzymania i wychowania w tej samej mierze, jak dotąd, jednakowoż nie w większej rozciągłości, niż według pozostałego majątku przypaść mogą w udziale dzieciom ślubnym.

§ 14 noweli I. ustęp 2: Postanowienie § 13 ustęp 2. nie stosuje się, jeżeli ojciec dziecka nieślubnego zmarł przed początkiem mocy obowiązującej niniejszego rozporządzenia [1]).

1) t. j. przed 13. października 1914.

Ad § 172 k. c.

Oprócz przypadków wymienionych w k. c. gaśnie władza ojcowska także w razie zupełnego odebrania dziecku własnowolności z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu, które nastąpić może z urzędu lub na wniosek mał-

---

Nov. I. § 13. § 171 abGb. hat zu lauten:

Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht gleich einer anderen Schuld auf die Erben des Vaters über.

Wenn die Vaterschaft vom Vater anerkannt oder gerichtlich festgestellt worden ist, können uneheliche Kinder, die zur Zeit des Ablebens des Vaters in dessen Hause verpflegt und erzogen werden, die Verpflegung und Erziehung bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit auch weiterhin in demselben Masse wie bisher fordern, jedoch nicht in grösserem Umfange, als sie nach dem hinterlassenen Vermögen den ehelichen Kindern zuteil werden kann.

Nov. I. § 14 Absatz 2:

Die Bestimmung des § 13, Absatz 2, findet keine Anwendung, wenn der Vater des unehelichen Kindes vor Beginn der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung gestorben ist.

żonka nie separowanego, ojca, względnie, jeśli tego wymaga interes publiczny, prokuratora państwa; w miejsce władzy ojcowskiej wchodzi wówczas — co do chwili skuteczności p. przepisy podane w uzupełn. do str. 24 — kuratela, którą należy powierzyć ojcu, chyba że interes dziecka wymaga ustanowienia innego kuratora (§§ 7, 25, 26 ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., obowiązującej od 1. września 1916). Przepisy o przedłużeniu władzy ojcowskiej utrzymuje § 72 ordyn. wyraźnie w mocy; przedłużenie takie nie wyklucza zresztą zupełnego odebrania własnowolności z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu, wyklucza natomiast ograniczenie własnowolności przez ustanowienie doradcy. Wobec tego, że władza doradcy sięgać może dalej, niż władza ojca względnie opiekuna, wskazanem będzie często nie przedłużać władzy ojcowskiej względnie opieki, lecz postarać się o ograniczone odebranie własnowolności; coprawda ojciec ani były opiekun nie mają w takim razie prawa pierwszeństwa do stanowiska doradcy (§ 7 ordyn.).

jeżeli przy zawieraniu jej matkę rozmyślnie pominięto G. 15319. Następnie zaś stosują do takich ugód nowsze orzeczenia klauzulę: »rebus sic stantibus« (która zresztą według G. IV. 1319 nie może być dodawana przy udzielaniu zatwierdzenia nadopiekuńczego), uważają je za oparte na istniejącym stanie majątkowym ojca i rozmiarze potrzeb u dziecka, z czego wywodzą, iż w razie zmiany w jednym czy drugim kierunku możliwa jest zmiana umówionych świadczeń: tak G. III. 1183 j. w., G. V. 1904 j. w., G. VIII. 2997 (ojciec według ugody ograniczył się do ubezpieczenia dziecka na pewną kwotę), G. VIII. 3071 j. w., G. X. 3786 (podwyższenie alimentów przeciw dziedzicom ojca), G. X. 3945 j. w., G. XI. 4167 (zob. § 12 k. c. uw. 3, § 141 uw. 2, § 166 uw. 2), podczas gdy dawniejsze orzeczenia (n. p. G. 5231, 9380), a z nowszych G. IV. 1319 j. w. i G. VI. 2513 uważają ugodę jako jedynie rozstrzygającą.

Zasady te stosują się także do ugody między dzieckiem (wzgl. jego opieką) a trzecią osobą (ojciec małoletniego ojca nieślubnego), która czyni lub przyrzeka pewne świadczenia, by ojca nieślubnego zwolnić od odpowiedzialności G. 8037, IV. 1319 i X. 3945 j. w.

Co do skutków zatwierdzenia nadopiekuńczego p. §§ 233 i 865.

§ 171. Obowiązek do utrzymywania i zaopatrzenia dzieci nieślubnych przechodzi na dziedziców rodziców [1], na równi z każdym innym długiem [2].

[1]) Por. § 795 k. c. Ojcostwa może tedy dochodzić dziecko po śmierci ojca zwykłą drogą prawa; co do przypadku, gdy chodzi o legitymacyę, p. § 161 uw. 1. Do dochodzenia alimentów (lub skargi o podwyższenie umówionych alimentów: § 170 uw. 2) przeciw dzieciom stosuje się § 49 l. 2 n. jur. G. X. 3786. Rozmiar alimentacyi: G. 15098 przy § 166 uw. 2 i G. XII. 4627, według którego roszczenie przeciw spadkowi ojca stosuje się do wielkości tego spadku.

[2]) §§ 531, 548 k. c. Por. § 163 uw. 6.

Zgaśnięcie władzy ojcowskiej nad dziećmi.

§ 172. Władza ojcowska ustaje natychmiast z pełnoletnością dziecięcia, chyba, że trwanie tej władzy zostanie z słusznej przyczyny na żądanie ojca [1] przez sąd [2] przedłużone, a to przedłużenie do wiadomości publicznej podane [3].

[1]) Co do czasu, kiedy należy z żądaniem takiem wystąpić, por. § 251 k. c. Wobec przepisu § 175 ojciec nie może, choćby zachodziły przyczyny z § 173, żądać przedłużenia władzy ojcowskiej nad małoletnią zamężną córką, gdyż co do jej majątku ma i tak stanowisko kuratora i może czynić odpowiednie wnioski: G. X. 3799.

[2]) Właściwym jest sąd powiatowy, który stanowi forum generale dziecka, rozstrzygnięcie jednak o uchwale sądu powiatowego zastrzeżone jest trybunałowi I. instancyi, któremu sąd powiatowy przesłać ma akta przeprowadzonej rozprawy jeszcze przed wygotowaniem swej uchwały: § 109 normy jur.

---

§ 171. Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht, gleich einer andern Schuld, auf die Erben der Eltern über.

Erlöschung der väterlichen Gewalt über die Kinder.

§ 172. Die väterliche Gewalt hört mit der Grossjährigkeit des Kindes sogleich auf, wofern nicht aus gerechter Ursache die Fortdauer derselben auf Ansuchen des Vaters von dem Gerichte verwilliget und öffentlich bekannt gemacht worden ist.

[3]) Według rozp. min. sprawiedl. z 14. grudnia 1885 l. 83 dz. rozp. min. edykt w przypadkach §§ 172, 251 i 273 k. c. zawierać winien: 1) oznaczenie sądu; 2) imię, nazwisko, zatrudnienie i miejsce zamieszkania zostającego pod opieką, a także jego wiek, gdyby to było potrzebne dla ustalenia jego tożsamości (dla zapobiegnięcia pomyłkom lub nawet dla łatwiejszego ustalenia tożsamości należy według rozp. min. sprawiedl. z 15. grudnia 1896 dz. rozp. min. l. 43, o ileby to było wskazanem, podać także jego pospolite czyli domowe nazwisko, lub nazwisko jego rodziców); 3) podanie, czy chodzi o przedłużenie władzy ojcowskiej, czy o przedłużenie opieki, ewentualnie czasu, na jaki przedłużenie nastąpiło, przy kurateli podanie, czy ją ustanowiono wskutek choroby umysłowej czy z powodu marnotrawstwa; 4) imię, nazwisko, zatrudnienie i miejsce zamieszkania ustawowego zastępcy (według rozp. min. sprawiedl. z 15. grudnia 1896 należy i tu, o ile to może zapobiedz pomyłkom lub ułatwić stwierdzenie tożsamości, podać pospolite czyli domowe nazwisko zastępcy lub nazwisko jego rodziców; nazwisko zastępcy pominąć można w edykcie tylko wtedy, jeżeli go jeszcze nie ustanowiono, a odwleczenie ogłoszenia przedstawia się w danym przypadku jako niedopuszczalne); 5) datę rozporządzenia sądowego. Innych szczegółów nie potrzeba, chyba że zachodzą szczególne przyczyny.

Według § 184 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. należy o zarządzeniach z §§ 172, 251 i 273 k. c. zawiadomić także notaryusza okręgu, w którym dotyczący przypadek zaszedł; jeżeli jednak edykt ogłoszono w gazecie urzędowej, odpada potrzeba takiego zawiadomienia, gdyż notaryusz według § 116 lit. e) ord. notar. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p. winien na podstawie gazet prowadzić spis osób, co do których takie zarządzenia wydano (rozp. min. sprawiedliwości z 6. września 1888 l. 39 dz. rozp. min.).

§ 173. Słusznemi przyczynami, dla których żądać można w sądzie przedłużenia władzy ojcowskiej, są: jeżeli dziecko, mimo pełnoletności, wskutek wad ciała lub umysłu nie jest w stanie [1]) samo się utrzymać lub załatwiać swe interesa; albo gdy w czasie małoletności wielkie pozaciągało długi [2]) lub dopuściło się takich uchybień, z powodu których jeszcze dłużej pod ścisłym dozorem ojca musi być trzymane [3]).

[1]) Utrudnienie, wywołane stanem zdrowia, nie usprawiedliwia zastosowania § 173 G. I. 94.

[2]) Choćby nie zachodziło istotne i poważne niebezpieczeństwo dla bytu małoletniego lub jego rodziny t. zn. nie było podstawy do uznania go za marnotrawcę G. 575.

[3]) Por. §§ 251, 273, 275 k. c.

§ 174. Nawet przed ukończeniem lat dwudziestu czterech mogą dzieci

---

§ 173. Gerechte Ursachen, die Fortdauer der väterlichen Gewalt bei Gericht anzusuchen, sind: Wenn das Kind, ungeachtet der Volljährigkeit, wegen Leibes- oder Gemütsgebrechen sich selbst zu verpflegen, oder seine Angelegenheiten zu besorgen, nicht vermag; oder, wenn es sich während der Minderjährigkeit in beträchtliche Schulden verwickelt, oder solcher Vergehungen schuldig gemacht hat, wegen welcher es noch ferner unter genauer Aufsicht des Vaters gehalten werden muss.

§ 174. Kinder können auch vor Zurücklegung des vierundzwanzigsten Jah-

wyjść z pod władzy ojcowskiej, jeżeli je ojciec [1]) za zezwoleniem sądu [2]) wyraźnie usamowolni [3]), lub synowi, mającemu lat dwadzieścia, dozwoli prowadzić własne gospodarstwo [4]).

[1]) Nie wystarcza do usamowolnienia wola ojca, któremu odebrano zarząd majątkiem dziecka, powierzając go kuratorowi; dziecko nie może jeszcze na tej podstawie żądać uchylenia kurateli G. 3260.

[2]) Na podstawie § 252 przyznaje G. 3469 mimo sprzeciwienia się ojca veniam aetatis córce, która jest zamężna, ukończyła 20 lat i podaje ważną przyczynę, dla której usamowolnienia żąda, skoro ojciec przeciw jej uzdolnieniu do samodzielnego prowadzenia swych spraw żadnego nie podniósł zarzutu; podobnie G. 5965 (ojciec zezwolił synowi na założenie własnego handlu, przeciw usamowolnieniu jednak zaprotestował, podając nieprawdziwe powody).

[3]) Ukończenie 20. roku życia nie jest wedle brzmienia słów §§ 174 i 252 k. c. nieodzownym warunkiem ani wypuszczenia dziecięcia z pod władzy ojcowskiej za przychyleniem się sądu, ani zezwolenia na przemysł małoletnim; zostającym pod władzą ojcowską lub opieką. Władze atoli winny udzielać takich zezwoleń dla małoletnich, którzy jeszcze 20 lat nie mają, tylko po troskliwem przekonaniu się o ich odpowiednich przymiotach i tylko w wypadkach na szczególne uwzględnienie zasługujących (dk. n. z 15. czerwca 1835 l. 38 z. u. s.).

Postępowanie przy usamowolnieniu określa dokładnie § 266 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p.

[4]) Samo przeniesienie własności gospodarstwa na małol. syna nie jest jeszcze jego usamowolnieniem O. z 7. września 1853 zb. Peitl. 71, choćby nawet małoletność syna nie była uwidoczniona w hipotece G. 4171. Według G. 12627 nie podpada pod § 174 również przypadek, gdy syn, mianowany urzędnikiem, mieszka osobno i sam się utrzymuje, bo wymaga się (§ 6), by żył w spólności domowej z innemi osobami i był naczelnikiem tej spólności (?). Nie wystarczy wreszcie według G. 2937 samo uzyskanie pozwolenia od ojca, gdyż samodzielne prowadzenie gospodarstwa musi się rzeczywiście rozpocząć. Syn jest jednak uwolniony z pod władzy ojca, jeżeli za jego zgodą rozpocznie samodzielne gospodarstwo na posiadłości włościańskiej G. 989, 5360.

Por. także § 252 co do wpływu danego małoletniemu przez władzę zezwolenia na prowadzenie handlu lub przemysłu.

§ 175. Jeżeli córka małoletnia idzie za mąż, przechodzi wprawdzie co do swej osoby pod władzę męża (§§ 91 i 92); ze względu jednak na majątek, ojciec ma prawa i obowiązki kuratora aż do jej pełnoletności [1]). Żona wraca pod władzę ojcowską [2]), jeżeli mąż umrze podczas jej małoletności [3]).

[1]) Por. §§ 172 uw. 1 i 260 k. c. Udzielenie córce zezwolenia na małżeństwo nie ma tedy wpływu na veniam aetatis G. 3769; do zaczepienia ważności sporu,

---

res aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater mit Genehmhaltung des Gerichtes sie ausdrücklich entlässt, oder, wenn er einem zwanzigjährigen Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet.

§ 175. Wenn eine minderjährige Tochter sich verehelichet, so kommt sie zwar, in Rücksicht ihrer Person unter die Gewalt des Mannes (§§ 91 und 92); in Hinsicht auf das Vermögen aber hat der Vater bis zu ihrer Grossjährigkeit die Rechte und Pflichten eines Kurators. Stirbt der Mann während ihrer Minderjährigkeit, so kommt sie wieder unter die väterliche Gewalt.

przeprowadzonego z zamężną małoletnią, legitymowany jest według G. 5400 tylko ojciec.

[2]) ewentualnie dostaje się pod opiekę: §§ 176, 187 k. c.

[3]) lub nastąpi unieważnienie, separacya, czy rozwód małżeństwa.

§ 176. Jeżeli ojciec utracił rozum [1]); jeżeli uznany został za marnotrawcę [1]); lub skazany za zbrodnię na karę więzienia dłuższą niż na rok jeden [2]); [jeżeli wydalił się samowolnie z kraju] [3]) albo jeżeli jest nieobecny dłużej, aniżeli przez rok, i żadnej o swoim pobycie nie daje wiadomości; naówczas władza ojcowska ustaje [4]) i ustanawia się opiekuna [5]). Po ustąpieniu jednak powyższych przeszkód ojciec odzyskuje znowu swe prawa.

[1]) §§ 273, 283 k. c.

[2]) Według § 176 k. c. zawieszenie władzy ojcowskiej trwa tylko przez czas kary. Przepis § 5 noweli karnej z 15. listopada 1867 l. 131 d. u. p. (przy § 191 k. c.) nie odnosi się do tego przypadku.

Jeżeli zasądzony za czynność karygodną z §§ 122 i 304 u. k. lub za czynność przewidzianą w rozp. min. z 5. kwietnia 1859 l. 53 d. u. p. (co do wprowadzenia niedopuszczalnej sekty religijnej lub werbowania do niej) ma dzieci własne lub cudze na wychowaniu lub utrzymaniu, powinien sąd k., względnie władza polityczna, udzielić odpis prawomocnego wyroku z powodami tej władzy sądowej, której sądownictwu podlegają dzieci, znajdujące się na wychowaniu lub na utrzymaniu zasądzonego. Władze sądowe mają na podstawie tego uwiadomienia, zarówno jak w tych przypadkach, w których jakąkolwiek drogą dojdzie je wiadomość o zaniedbaniu religijnego wychowania małoletniego, postępować z urzędu celem zabezpieczenia wychowania religijnego wedle istniejących przepisów prawnych, w razie potrzeby po myśli §§ 177, 191 i 254 k. c. (reskr. min. sprawiedl. z 24. maja 1859 l. 7058).

[3]) Zob. § 32 k. c. uw. 1.

[4]) Wyliczenie przyczyn zawieszenia władzy ojcowskiej w § 176 nie jest wyczerpujące: idzie o taki stosunek, który uniemożliwia wykonywanie tej władzy G. VIII. 3031. Jeżeli n. p. ojciec przebywa dłuższy czas zagranicą z obawy ścigania karno-sądowego o zbrodnię, zastosowanie § 176 jest usprawiedliwione, choć wiadomo, gdzie przebywa G. 685; podobnie G. VIII. 3115 w przypadku, gdy ojciec prawie dwa lata bawi w Ameryce i nie może troszczyć się o dobro i wychowanie dzieci, choć z rodziną koresponduje. Nie jest przyczyną zawieszenia: zmiana religii po stronie dziecka (G. 9399, 10753 przy § 145 uw. 1), ustanowienie w myśl testamentu matki kuratora dla zarządu majątkiem, który dziecko odziedziczyło po matce (G. 4061 przy § 145 uw. 1). Że ugoda rodziców nie może wykluczyć ani ograniczyć zastosowania §§ 176—178 i określonej tamże ingerencyi władzy opiekuńczej, jest rzeczą jasną (G. XI. 4444); możliwy jest jednak przy rozwodzie układ tej treści, że ojciec oddaje dziecko matce i zrzeka się bezwa-

---

§ 176. Wenn ein Vater den Gebrauch der Vernunft verliert; wenn er als Verschwender erklärt; oder, wegen eines Verbrechens auf längere Zeit als Ein Jahr zur Gefängnisstrafe verurteilet wird; [wenn er eigenmächtig auswandert]; oder, wenn er über Ein Jahr abwesend ist, ohne von seinem Aufenthalte Nachricht zu geben; kommt die väterliche Gewalt ausser Wirksamkeit, und es wird ein Vormund bestellet; hören aber diese Hindernisse auf, so tritt der Vater wieder in seine Rechte ein.

Ad § 176 k. c.

§ 6 ord. o odebraniu własnowolności (rozp. ces. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.), obowiązującej od 1. września 1916, stanowi:

(1) Przepisy §§ 176, 1210 i 1494 k. c. stosują się do osób, którym z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu odebrano własnowolność całkowicie lub w pewnych granicach.

(2) Przepisy §§ 176, 568, 718 i 1210 k. c. stosują się do wszystkich osób, którym na podstawie tego rozporządzenia ograniczono własnowolność z powodu marnotrawstwa lub z powodu nałogowego nadużywania alkoholu (nałóg pijaństwa) albo trucizn działających na nerwy.

Do str. 155.

§ 4 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p. [1]).

§ 178 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli ojciec nadużywa swej władzy, albo nie dopełnia złączonych z nią obowiązków, albo jeżeli dopuści się postępowania hańbiącego lub nieobyczajnego, wtedy nietylko dziecko, ale każdy, kto się o tem dowie, w szczególności najbliżsi krewni, mogą żądać pomocy sądowej. Sąd zbada przedmiot zażalenia i wyda stosowne zarządzenia; może w szczególności zarządzić, że ojciec co do zarządu majątkiem, albo co do pieczy nad osobą dziecka ma być poddany nadzorowi sądu i zrównany z opiekunem.

1) Obowiązuje od 13. październ. 1914.

§ 5 noweli I. (obowiązuje od 13. październ. 1914).

Po § 178 k. c. wtrącić należy:

§ 178 a. Jeżeli zakład albo stowarzyszenie dla ochrony lub pielęgnowania dzieci objęło pielęgnowanie i wychowanie dziecka dręczonego, opuszczonego, zaniedbywanego, albo takiego, któremu rodzice nie dają potrzebnego nadzoru i wychowania, natenczas sąd opiekuńczy na wniosek zakładu lub stowarzyszenia po zbadaniu stanu rzeczy i wysłuchaniu rodziców może orzec, że przed ukończeniem wychowania niewolno bez sądowego zezwolenia odebrać dziecka z zakładu lub stowarzyszenia wbrew tychże woli.

Nov. I. § 4.

§ 178 abGb. hat zu lauten:

Wenn der Vater seine Gewalt missbraucht oder die damit verbundenen Pflichten nicht erfüllt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, kann nicht nur das Kind selbst, sondern jedermann, der davon Kenntnis hat, besonders die nächsten Verwandten, den Beistand des Gerichtes anrufen. Das Gericht hat den Gegenstand der Beschwerde zu untersuchen und die den Umständen angemessenen Verfügungen zu treffen; es kann insbesondere anordnen, dass der Vater hinsichtlich der Vermögensverwaltung oder hinsichtlich der Fürsorge für die Person des Kindes unter die Aufsicht des Gerichtes gestellt und einem Vormunde gleichgehalten werde.

Nov. I. § 5.

Nach § 178 abGb. ist einzuschalten:

§ 178 a. Wenn eine Anstalt oder ein Verein für Kinderschutz oder Kinderpflege die Pflege und Erziehung eines misshandelten, verlassenen oder verwahrlosten Kindes oder eines Kindes übernommen hat, dem die Eltern die notwendige Aufsicht und Erziehung nicht gewähren, kann das Vormunschaftsgericht auf Antrag der Anstalt oder des Vereines nach Untersuchung des Falles und Anhörung der Eltern aussprehen, dass das Kind vor Beendigung seiner Erziehung nur mit Zustimmung des Gerichtes der Anstalt oder dem Vereine gegen ihren Willen abgenommen werden kann.

runkowo władzy ojcowskiej tak, że nie odzyska jej nawet po śmierci matki G. VI. 2458.

[5]) W razie nieobecności ojca można także na podstawie § 269 ustanowić dla dziecka kuratora ad actum G. VIII. 5031 (w uw. 4), n. p. jeżeli trzeci ma z niem prowadzić proces G. 4856.

§ 177. Ojcowie, zaniedbujący w zupełności utrzymywania i wychowania swych dzieci [1]), tracą władzę ojcowską na zawsze [2]).

[1]) Por. §§ 139 (porzucenie), 360 (zaniedbanie w chorobie), 376 i 378 k. k. (brak nadzoru). Zaniedbanie jest także przyczyną wydziedziczenia: § 769.

[2]) Skutek ten nastąpi jednak tylko w razie zawinionego zaniedbania: nie nastąpi przeto, jeżeli ojciec za zarobkiem pojechał do Ameryki, a nie mogąc go znaleść i nie posiadając majątku nie jest w stanie spełniać obowiązków ojcowskich G. VIII. 2962.

§ 178. Przeciwko nadużyciu władzy ojcowskiej, przez które dziecię w prawach swoich zostaje pokrzywdzone [1]), lub przeciwko zaniedbaniu obowiązków z władzą tą połączonych [2]), nietylko samo dziecię, ale każdy, kto o tem ma wiadomość, szczególniej zaś najbliżsi krewni [3]), mogą zażądać pomocy sądu [4]). Sąd obowiązany jest przedmiot zażalenia zbadać i stosowne do okoliczności poczynić zarządzenia [5]).

[1]) Zob. §§ 414—416 k. k. Nadużycie takie może wywołać niegodność dziedziczenia (§ 540 k. c.; p. także § 770 k. c.).

[2]) Por. §§ 176 i 177. Co do dochodzenia alimentów zob. § 141 uw. 2. Przykłady z praktyki: ojciec żyje w konkubinacie, mając przy sobie dzieci, które wobec tego należy z pod jego pieczy odebrać G. V. 2023; ojciec odmawia skarcenia dziecka, które na to zasłużyło G. X. 4027 przy § 145 uw. 2; ojciec nie chce uczynić wniosku, by dziecko oddano do zakładu poprawczego G. XI. 4414 przy § 145 uw. 2.

Co do granic ingerencyi sądu p. § 147 uw. 1. Umowa rodziców nie ma na prawa sądu żadnego wpływu G. XI. 4444 (§ 176 uw. 4).

[3]) Krewni ci mają również prawo rekursu przeciw wydanym przez sąd zarządzeniom: G. XI. 4226.

[4]) Minist. sprawiedl. wydało liczne rozporządzenia, zmierzające do tego, by sądy o nadużyciach tego rodzaju jak najrychlej były uwiadamiane. Rozp. z 10. listopada 1893 l. 31 dz. rozp. wskazuje w tym względzie przedewszystkiem na konieczną peryodyczną rewizyę księgi sierocej, a równocześnie poleca sądom karnym i fukcyonaryuszom sądowo-karnym, by zawiadamiano sądy cywilne o poczynionych w tym kierunku spostrzeżeniach. Rozp. z 3. grudnia 1899 l. 49 dz. rozp. nakazuje sądom karnym przesyłać zawsze właściwemu sądowi opiekuń-

---

§ 177. Väter, welche die Verpflegung und Erziehung ihrer Kinder ganz vernachlässigen, verlieren die väterliche Gewalt auf immer.

§ 178. Gegen den Missbrauch der väterlichen Gewalt, wodurch das Kind in seinen Rechten gekränket wird, oder gegen die Unterlassung der damit verbundenen Pflichten, kann nicht nur das Kind selbst, sondern jedermann, der davon Kenntnis hat, und besondern die nächsten Anverwandten, den Beistand des Gerichtes anrufen. Das Gericht hat den Gegenstand der Beschwerde zu untersuchen, und die den Umständen angemessenen Verfügungen zu treffen.

czemu akta o skrzywdzeniu lub zaniedbaniu dzieci, w szczególności także akta, z których wynika, że dzieci namawiano lub używano do żebractwa; rozp. z 11. maja 1901 l. 13 dz. rozp. poleca to uczynić, choćby do skazania w sądzie karnym nie doszło, i dodaje, że gdyby w interesie dziecka konieczne było pewne zarządzenie, sąd karny nie powinien czekać końca postępowania karnego, lecz bezzwłocznie zawiadomić sąd opiekuńczy o stanie sprawy i dać mu przez to sposobność do potrzebnych zarządzeń, w szczególności do tymczasowego zapewnienia dziecku ochrony i pomieszczenia. Rozp. wreszcie z 23. lipca 1904 l. 13 dz. rozp. wskazuje jako źródło informacyi doniesienia władz policyjnych o przypadkach, w których wkraczały przeciw niedojrzałym na podstawie § 273 ust. karn., w których przeto brakło skarcenia domowego, a zatem stwierdzić należy, czy przyczyną uchybienia, zwłaszcza przy żebractwie, włóczęgostwie, kradzieży i t. p., nie była namowa z strony rodziców czy opiekunów, albo zaniedbanie dziecka. W tym samym wreszcie celu poleca rozp. powyższe (ust. IV.) trybunałom, zakładom karnym i zakładom poprawczym zawiadamiać sądy opiekuńcze o mającem nastąpić wypuszczeniu małoletniego najpóźniej na miesiąc przedtem; sąd zaś opiekuńczy wezwać ma prawnego zastępcę małoletniego i po przesłuchaniu go zarządzić, co potrzeba, by wypuszczonemu dać pomoc i uchronić go przed nowem wykroczeniem.

[5]) Przytoczone pod 4) rozp. min. dają w tym względzie bardzo dokładne wskazówki. Roz. z 10. listopada 1893 wymienia jako środek odpowiedni umieszczenie małoletniego u innej rodziny, dającej zupełną rękojmię dobrego wychowania, lub odesłanie go do zakładu poprawczego, skłoniwszy prawnych jego zastępców do wniosku, jakiego wymaga § 16 ust. z 24. maja 1885 l. 90 d. u. p. Rozp. z 3. grudnia 1899 wymienia nadto umieszczenie dziecka w zakładzie wychowawczym, przy czem podnosi, że wobec ustawowego uprzywilejowania egzekucyi, przy której chodzi o roszczenia o utrzymanie (por. § 1418 k. c.), łatwo będzie energicznem postępowaniem pociągnąć winnych rodziców do zapłaty kosztów utrzymania i zapobiedz temu, by zarządzenie sądu uważali za ułatwienie gospodarcze lub uwolnienie od uciążliwego obowiązku. Rozp. z 11. maja 1901 każe rozciągnąć — za pomocą policyi lub stowarzyszenia — kontrolę nad rodzicami, jeżeli dziecko u nich pozostawiono pomimo stwierdzenia pewnego nadużycia czy zaniedbania. Obszerny reskr. z 10. kwietnia 1902 l. 7493 dz. rozp. część VIII. s. 96 n. podnosi z naciskiem, że § 178 k. c. pozwala odebrać władzę ojcowską w granicach »stosownego zarządzenia«, choć nie było postępowania karnego po myśli §§ 414 i 415 ust. karn., lub postępowanie to pozostało bez rezultatu (zasadę tę stosuje w przypadku, gdy ojciec w nietrzeźwym stanie pobił dzieci, O. z 20. grudnia 1910 Jbl. 1911 n. 34), i chociaż nie zachodzą warunki § 177 k. c., stwierdza jednak równocześnie, że tam, gdzie tak energicznych środków nie potrzeba, poprzestać można na zarządzeniach, nie sięgających tak daleko, a w poprzednich rozporządzeniach już wymienionych. Uznając zarządzenia takie za dopuszczalne także przeciw matce w przypadkach §§ 169 i 218 k. c. przypomina reskr., by zarządzeń takich dokonywano drogą formalnej uchwały po myśli § 178 k. c., gdyż uchwała taka jest często warunkiem, od którego zależy ustawowo dopuszczenie dziecka do udziału w nadwyżkach gospodarczych zbiorowych kas sierocych (por. co do Galicyi § 4 ust. z 2 lutego 1905 l. 26 d. u. kraj.). Wreszcie przepisuje rzeczony reskr., że sąd wydane przez siebie zarządzenie winien przeprowadzić zapomocą własnych swych organów lub z pomocą policyi, że nadto, o ile do umieszczenia dziecka potrzeba pewnych dokumentów

(metryka urodzin, świadectwo przynależności), należy się o nie postarać z urzędu i stowarzyszeniom prywatnym, które się zajmują ochroną dzieci, iść w tym kierunku, jak i w wszystkich innych, jak najbardziej na rękę. Gdyby przeto dziecko miało być na żądanie ojca czy matki napowrót im oddane, należy przy tem zachować wielką ostrożność; przesłuchanie funkcyonaryusza stowarzyszenia ochrony dzieci posłuży często do stwierdzenia, czy zachodzą warunki krok taki usprawiedliwiające. Rozp. z 23. lipca 1904 odróżnia przypadki, w których rodzice ponoszą winę, od takich, gdzie winy takiej brak: w pierwszych wydaje się orzeczenie na podstawie §§ 169, 178 i 218 k. c. i zarządza z urzędu jeden z wymienionych wyżej środków, przy czem, o ile majątek dziecka nie starczy na pokrycie kosztów (§ 150 k. c.), ponosić je mają rodzice (§§ 141, 143 k. c.), ewentualnie zastosowane będą przepisy o zaopatrzeniu ubogich (§ 24 ust. 2 ust. z 3. grudnia 1863 l. 105 d. u. p.), a pierwszą pomoc da się uzyskać z strony organizacyi dobroczynności prywatnej; w drugich trzeba do zarządzenia zgody zastępców prawnych dziecka, a sąd wobec nich wystąpić może tylko z odpowiednią inicyatywą.

Zarządzenia tymczasowe (tymczasowe odebranie dziecka i umieszczenie go n. p. przy innej rodzinie) można i należy wydać po myśli § 178 k. c. na podstawie sumarycznego dochodzenia: cyt. reskr. z 10. kwietnia 1902 l. 7493.

Wszystkie powyższe rozporządzenia polecają sądom popierać jak najusilniej organizacye prywatnej dobroczynności, mające na celu opiekę nad dziećmi, ewentualnie starać się o ich powstanie; z drugiej zaś strony winny sądy korzystać na każdym kroku z ich doświadczenia i pomocy, czy chodzi o ocenę materyału faktycznego, jaki sąd ma przed sobą (reskr. z 10. kwietnia 1902 punkt 6), czy o kontrolę nad rodzicami (rozp. z 11. maja 1901 ustęp III., reskr. z 10. kwietnia 1902 punkt 3), czy wreszcie o wybór odpowiedniego pomieszczenia (rozp. z 11. maja 1901 ust. II.). Spis takich organizacyi, warunków przyjęcia, ilości miejsc i t. d., sporządza prezydyum wyższego sądu krajowego i rozsyła wszystkim sądom swego okręgu.

Stosunki podobne do stosunku prawnego między rodzicami i dziećmi:

1. Przysposobienie dziecięcia;

§ 179. Osoby, które stanu bezżennego nie ślubowały uroczyście i które nie mają własnych ślubnych [1]) dzieci [2]), mogą sobie przysposobić dzieci [3]) za własne [4]); osoba, która przysposabia, nazywa się ojcem z przysposobienia (przysposobicielem) lub matką z przysposobienia (przysposobicielką); dziecię przybrane nazywa się dzieckiem z przysposobienia.

[1]) ani legitymowanych: §§ 160—162 k. c.

[2]) ani wnuków: G. IX. 3383 przy § 42 uw. 2. Nie należy żądać od stron

---

Dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern ähnliche Verbindungen:

1. Annehmung an Kindesstatt;

§ 179. Personen, welche den ehelosen Stand nicht feierlich angelobet, und keine eigenen ehelichen Kinder haben, können an Kindesstatt annehmen; die annehmende Person heisst Wahlvater oder Wahlmutter; die angenommene heisst Wahlkind.

ścisłego dowodu bezdzietności; w razie wątpliwości sąd z urzędu poczynić winien dochodzenia, jakie uzna za potrzebne G. 4206. Zgoda dzieci ślubnych na adopcyę nie zastąpi ustawowego warunku bezdzietności G. 5949.

Możność uzyskania własnych dzieci nie wyklucza przybrania, byleby adoptujący miał ustawowy wiek (§ 180 k. c.) i w czasie adopcyi nie miał własnych ślubnych dzieci: d. kanc. nadw. z 21. kwietnia 1820 l. 1659 zb. n. s.

[3]) Do dzieci nieślubnych stosują się przepisy ustawowe o legitymacyi, nie stosują się przepisy o przysposobieniu (§§ 179 do 185 k. c.); rodzice dzieci nieślubnych nie mogą ich przeto pod żadnym warunkiem adoptować (d. n. z 28. stycznia 1816 l. 1206 zb. u. s.).

[4]) Małżonkowie mogą wspólnie przybrać dzieci; możliwe jest jednak również jednostronne przysposobienie dziecka przez jednego z małżonków, o czem wspomina § 755 k. c. (d. kanc. nadw. z 21. kwietnia 1820 l. 1659 zb. u. s.).

Warunki.

§ 180. Ojciec z przysposobienia czy matka z przysposobienia muszą mieć skończonych pięćdziesiąt lat [1]), dziecię zaś przysposobione musi być przynajmniej o osiemnaście lat młodsze od swych rodziców z przysposobienia.

[1]) W razie wspólnej adopcyi przez małżonków granica ta obowiązuje co do obojga adoptujących G. 10002.

§ 181. Przysposobienie dziecka małoletniego nastąpić może tylko [1]) za zezwoleniem ojca ślubnego, w braku zaś ojca [2]) tylko za zezwoleniem matki, opiekuna i sądu [3]). Zezwolenie ojca ślubnego, dopóki żyje, jest konieczne, chociażby dziecko było pełnoletnie [4]). Z powodu odmówienia zezwolenia bez dostatecznej przyczyny można wnieść zażalenie do zwyczajnego sądu [5]). Przysposobienie dziecka, zaopatrzone przepisanem zezwoleniem, przedłożyć należy rządowi krajowemu do potwierdzenia [6]), a sądowi właściwemu dla rodziców z przysposobienia i dziecka przysposobionego celem wciągnięcia w akta sądowe [7]).

[1]) Co do formy przepisuje § 257 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p., iż »przysposobienie nastąpić może tylko przez pisemny lub sądowy układ między ojcem adoptującym lub matką adoptującą, a dzieckiem przysposobionem lub prawnym jego zastępcą«. »Układ sądowy« oznacza spisanie do-

Erfordernisse.

§ 180. Wahlväter oder Wahlmütter müssen das fünfzigste Jahr zurückgelegt haben, und ein Wahlkind muss wenigstens achtzehn Jahre jünger sein als seine Wahleltern.

§ 181. Die Annahme an Kindesstatt kann, wenn das Kind minderjährig ist, nur mit Einwilligung des ehelichen Vaters, oder in dessen Ermanglung, nur mit Einwilligung der Mutter, des Vormundes und des Gerichtes zustande kommen. Auch wenn das Kind grossjährig, aber sein ehelicher Vater noch am Leben ist, wird desselben Einwilligung erfordert. Gegen die ohne hinreichenden Grund versagte Einwilligung kann bei dem ordentlichen Richter Beschwerde geführet werden. Die mit der erforderlichen Einwilligung versehene Annahme an Kindesstatt ist der Landesstelle zur Bestätigung und dem Gerichtsstande der Wahleltern und des Wahlkindes zur Eintragung in die Gerichtsakten vorzulegen.

§ 20 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

Uchyla się d. n. z 28. stycznia 1816 l. 1206 zb. u. s.[1]).

1) P. § 179 uw. 3.

§ 18 noweli I.[1]).

§ 180 k. c. ma opiewać:

Ojciec z przysposobienia czy matka z przysposobienia muszą mieć skończonych czterdzieści lat, dziecię zaś przysposobione musi być przynajmniej o osiemnaście lat młodsze od swych rodziców z przysposobienia. Osoba zostająca w związku małżeńskim może przysposobić sobie dziecko lub też być przysposobioną tylko za zgodą swego małżonka. Nie potrzeba tej zgody, jeżeli małżonka uznano za chorego umysłowo[2]), jeżeli miejsce jego pobytu jest niewiadome, albo jeśli małżeństwo jest rozdzielone.

1) Obowiązuje dla przypadków adopcyi po 13. października 1914.

2) i pozbawiono własnowolności po myśli § 1 ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.

Nov. I. § 20. Das Hofdekret v. 28. Jänner 1816, J. G. S. Nr. 1206, ist aufgehoben.

Nov. I. § 18. § 180 abGb. hat zu lauten:

Wahlväter oder Wahlmütter müssen das vierzigste Jahr zurückgelegt haben, und ein Wahlkind muss wenigstens achtzehn Jahre jünger sein als seine Wahleltern. Eine verheiratete Person kann nur mit Zustimmung ihres Ehegatten ein Kind annehmen oder an Kindesstatt angenommen werden. Dieser Zustimmung bedarf es nicht, wenn der Ehegatte für geisteskrank erklärt, sein Aufenthalt unbekannt oder die Ehe geschieden ist.

Do str. 159.

§ 19 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.:

§ 182 k. c. ma opiewać:

Istotny prawny skutek przysposobienia[1]) jest ten, że osoba przysposobiona otrzymuje nazwisko przysposobiciela albo nazwisko rodowe przysposobicielki[2]). Wolno jednak ułożyć się, że z nazwiskiem tem połączyć ma poprzednie swoje nazwisko rodzinne i że zatrzymuje swoje szlachectwo familijne, jeśli je miała[3]). W tym ostatnim przypadku musi zatrzymać swe nazwisko rodzinne, z którem nazwisko przyjęte musi być bezpośrednio połączone. Jeżeli przysposobiciele pragną, aby ich szlachectwo i herb przeszły na dziecko przysposobione, muszą prosić o zezwolenie panującego.

1) dokonanego po 13. październ. 1914; adopcyi dawniejszych nowela nie dotyka.

2) Dlaczego przekształcając § 182 zatrzymano tę restytucyę nazwiska rodowego mężatki czy wdowy, trudno zrozumieć; prowadzi to do pozoru pochodzenia nieślubnego tam, gdzie go w rzeczywistości niema, i nie godzi się ani z innowacyą, wprowadzoną w § 165 k. c., ani z przepisem § 20 noweli (uzupełn. do str. 158).

3) Należało przy reformie skreślić słowa »jeśli je miało« (»etwa«) i postarać się o zręczniejszą stylizacyę: według zdania 2. układ o zatrzymanie nazwiska jest dowolny, a zdanie trzecie uznaje go za obligatoryjny w jednym z przypadków, wymienionych w zdaniu drugiem.

Nov. I. § 19. § 182 abGb. hat zu lauten:

Eine wesentliche rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist, dass die angenommene Person den Namen der Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der Wahlmutter erhält. Es kann aber vereinbart werden, dass sie mit diesem ihren vorigen Familiennamen zu verbinden hat und den ihr etwa eigenen Familienadel beibehält. In letzterem Falle muss sie ihren Familiennamen beibehalten und der angenommene Name unmittelbar mit diesem verbunden werden. Wünschen die Wahleltern, dass ihr Adel und Wappen auf das Wahlkind übergehe, so muss die Bewilligung des Landesfürsten angesucht werden.

tyczących oświadczeń w formie protokołu sądowego (arg. § 258 tegoż pat.). Umowa dotycząca nie może być według G. 1539 umocniona przez ustanowienie kary konwencyonalnej czy kary za zawód, gdyż skuteczność jej zawisła od zezwolenia władzy.

[2]) Zob. także §§ 176—178 k. c.

[3]) opiekuńczego: § 113 n. jur.

[4]) Jeżeli adopcya następuje zagranicą, a adoptujący jest obcym poddanym, adopcya podlega prawu miejsca zawarcia, choć adoptowany jest poddanym austr.; w tym przeto razie sąd austr. odmówi wnioskowi adoptowanego o przesłuchanie ojca: O. z 30. sierpnia 1910 (§ 37 uw. 3).

[5]) Por. §§ 52, 148, 217 k. c.

[6]) Potwierdzenie takie należy obecnie do sądu, którego właściwość określa § 113 n. jur. Jeżeli na podstawie tego przepisu potwierdzenia udzielić ma sąd opiekuńczy lub kuratelarny, a sądem takim jest sąd powiatowy, winien po myśli § 109 n. jur. przed wygotowaniem swej uchwały przedłożyć akta trybunałowi pierwszej instancyi, który wyda co do tej uchwały rozstrzygnięcie; jeżeli zaś na podstawie § 113 potwierdzić adopcyę (n. p. pełnoletniego) ma sąd (nie opiekuńczy, lecz) powiatowy, będący forum generale dla adoptującego, sprawa w sądzie tym załatwiona będzie ostatecznie, bez współudziału trybunału G. VII. 2622 i 2659.

Kompetencyę władz politycznych uchyliło już rozp. min. z 9. czerwca 1850 l. 257 d. u. p.; obowiązuje jednak d. kanc. n. z 28. czerwca 1837 l. 209 zb. u. s., który postanawia: »Przysposobienie dziecka jest nieważne i bez ustawowego skutku, jeżeli powołana do tego władza... nie zatwierdziła aktu przysposobienia przed śmiercią osoby adoptującej. Akt jednak przysposobienia, zatwierdzony ustawowo za życia przysposabiającego, można i po jego śmierci przedłożyć sądowi stron obu i wciągnąć do aktów sądowych«.

[7]) Zob. § 262 pat. o postęp. niesp.

Prawa wynikające z przysposobienia.

§ 182. Istotny prawny skutek przysposobienia dziecka jest ten, iż dziecko przysposobione przybiera nazwisko przysposobiciela lub nazwisko rodowe przysposobicielki, zatrzymuje jednak obok tego dawniejsze swoje nazwisko familijne [1]) i swoje szlachectwo familijne, jeśli je miało. Jeżeli przysposobiciele chcą, aby ich szlachectwo i herby przeszły na dziecko przysposobione, muszą prosić o zezwolenie monarchy [2]).

[1]) Ustalenie nazwiska adoptowanego w ten sposób, że po jego własnem nazwisku dodane będzie nazwisko przybranych rodziców, stanowi essentiale umowy adopcyjnej i nie podlega dyspozycyi stron G. VIII. 3178 Jud. 171; nie jest więc dopuszczalny układ, że dziecko nosić będzie tylko nazwisko ojca adoptującego G. 4206. Co do nazwiska adoptowanej wdowy p. przy § 92 uw. 1.

Daraus entspringende Rechte.

§ 182. Eine wesentliche, rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist: dass die angenommene Person den Namen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der Wahlmutter erhält; sie behält aber zugleich ihren vorigen Familiennamen und den ihr etwa eigenen Familienadel bei. Wünschen die Wahleltern, dass der ihnen eigene Adel und das Wappen auf das Wahlkind übergehe, so muss die Bewilligung des Landesfürsten angesucht werden.

G. VII. 2799, które stwierdza zarazem, że w kwestyi nazwiska namiestnictwo ze względu na interes publiczny może korzystać z właściwych środków prawnych.

[2]) Postępowanie w tym przypadku reguluje § 261 pat. niesp. Według dek. kancel. nadw. z 14. grudnia 1825 l. 37252 (zb. u. prow. weneck. t. 15 oddz. 1 s. 1) prośbę taką wtedy tylko należy popierać, jeżeli rodzice adoptujący, a według okoliczności także dziecko przysposobione, wykażą takie zasługi, któreby mogły uzasadnić nadanie szlachectwa ex novo.

§ 183. Między przysposobicielami a dzieckiem przysposobionem i jego potomstwem istnieją takie same prawa, jak między ślubnymi rodzicami i dziećmi [1]), jeżeli ustawa nie czyni wyjątku [2]). Przysposobiciel obejmuje władzę ojcowską. Stosunek, zachodzący między przysposobicielami a dzieckiem przysposobionem, nie ma żadnego wpływu na innych członków rodziny przysposobicieli; nawzajem dziecko przysposobione nie traci praw własnej swej rodziny [3]).

[1]) Zob. §§ 139—154, 172—178 k. c.; co do właściwości sądu p. § 71 normy jur. Na tej podstawie stosuje G. 1974 (przy § 778) przepis § 778 do przypadku adopcyi po dokonaniu testamentu; por. jednak G. I. 116, gdzie podstawę sukcesyi stanowił testament, powołujący najbliższych krewnych, a córkę, adoptowaną po testamencie, odesłano do drogi prawa, polecając jej wystąpić z skargą o prawo spadkowe przeciw rodzeństwu zmarłej matki przybranej. Co do wpływu adopcyi na kontrakt dziedziczenia p. § 1254 k. c.

Według G. II. 784 dziecko przybrane ma prawo być pochowane w grobie familijnym, wystawionym przez matkę adoptującą; pozostała po niem wdowa ma czynną legitymacyę do wniesienia w tym względzie skargi.

[2]) Por. przedewsz. § 184 k. c., nadto zaś: *a*) co do prawa spadkowego §§ 755 (majątek wolnodziedziczny) i 756 k. c., oraz § 5 ust. o zagrodach z 1. kwietnia 1889 l. 52 d. u. p. (Dodatek X.); *b*) co do obywatelstwa i swojszczyzny § 28 uw. 3; *c*) co do służby wojskowej § 31 ustęp 2 ust. wojsk. z 5. lipca 1912 l. 28 d. u. p., według którego tylko rodzeni synowie względnie wnukowie mają być zwolnieni od regularnej służby wojskowej i przydzieleni do rezerwy zapasowej, o ile utrzymują rodziców względnie dziadków, niezdolnych do zarobkowania.

[3]) Zob. § 755 k. c.

§ 184. Prawa między przysposobicielami a dziećmi przysposobionemi mogą być inaczej oznaczone przez umowę, byleby przez to ani istotny skutek prawny przysposobienia, wyrażony w § 182, nie był zmieniony, ani też nie były naruszone prawa osób trzecich.

---

§ 183. Zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde und dessen Nachkommen finden, insoweit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Eltern und Kindern statt. Der Wahlvater übernimmt die väterliche Gewalt. Auf die übrigen Mitglieder der Familie der Wahleltern hat das Verhältnis zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde keinen Einfluss; dagegen verliert das Wahlkind auch die Rechte seiner eignen Familie nicht.

§ 184. Die Rechte zwischen Wahleltern und Wahlkindern können durch Vertrag anders bestimmet werden, insofern dadurch die im § 182 angeführte wesentliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt nicht abgeändert, noch dem Rechte eines Dritten zu nahe getreten wird.

Zgaśnięcie przysposobienia.

§ 185. Dopóki dziecko przysposobione jest małoletnie, prawny stosunek między niem a przysposobicielami może być zniesiony tylko za zezwoleniem zastępców małoletniego [1]) i sądu [2]). Po zgaśnięciu stosunku prawnego między przysposobicielem a dzieckiem przysposobionem, dziecię małoletnie wraca pod władzę ślubnego ojca [3]).

[1]) Ojca naturalnego (n. p. jeżeli adoptującą była kobieta), opiekuna lub kuratora (§§ 271, 273 k. c.).

[2]) opiekuńczego.

[3]) Ewentualnie ustanowiona będzie opieka lub kuratela (§§ 187, 188 k. c.). Według G. 16004 dziecko adoptowane nie wraca jednak pod władzę ojca naturalnego w razie śmierci ojca adoptującego, lecz owszem pozostaje członkiem rodziny tego ostatniego i zachowuje nabyte przez adopcyę prawa, wobec czego należy ustanowić opiekuna; tak samo O. z 5. stycznia 1909 Przegl. pr. 1910 s. 17 n. z motywem, iż stosunek umowny, nie mający charakteru ściśle osobistego, może być uchylony tylko przez umowę, i z dodatkiem, że ojciec naturalny może w tym razie być opiekunem, jeżeli posiada ustawowe warunki (czy nie zanadto sztucznie?).

2. Wzięcie na wychowanie.

§ 186. Prawa i obowiązki przysposobicieli i dzieci przysposobionych nie mogą być stosowane do dzieci, które wzięto jedynie na wychowanie. Każdy może brać dziecię na wychowanie [1]); jeżeli jednak strony chcą w tej mierze zawrzeć umowę, a przez nią dziecko miałoby być ograniczone w prawach swoich, lub miałyby na nie być nałożone szczególne obowiązki; natenczas umowa ta musi być przez sąd [2]) zatwierdzoną. Wychowujący nie mają żadnego prawa do zwrotu kosztów na wychowanie łożonych [3]).

[1]) Według dekr. kanc. nadw. z 1. kwietnia 1813 zb. u. p. t. 40 n. 32 s. 64 wychowawcy podrzutków mogą dzieci takie zatrzymać u siebie aż do końca 22. roku i używać ich w swem zajęciu, przyczem władza miejscowa, duszpasterz i ojciec ubogich winni zawsze czuwać, by dziecko nie doznało krzywdy. Przez ten czas dziecko nie ma prawa do wynagrodzenia; co do czasu później-

---

Erlöschung derselben.

§ 185. Das rechtliche Verhältnis zwischen den Wahleltern und dem Wahlkinde kann, insolange das Wahlkind minderjährig ist, nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichtes aufgehoben werden. Nach Erlöschung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde kommt das minderjährige Kind wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters.

2. Übernahme in die Pflege.

§ 186. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Wahleltern und Wahlkinder lassen sich auf Kinder, die nur in Pflege genommen werden, nicht anwenden. Diese Pflege steht jedermann frei, wollen aber die Parteien hierüber einen Vertrag schliessen; so muss er, insofern die Rechte des Pflegekindes geschmälert, oder demselben besondere Verbindlichkeiten auferlegt werden sollen, gerichtlich bestätiget werden. Auf den Ersatz der Pflegekosten haben die Pflegeeltern keinen Anspruch.

szego decydującem jest, czy dziecko było uważane za członka rodziny, czy za osobę zostającą w służbie. Jeżeli stwierdzono niewątpliwie charakter służbowy, dziecko może żądać zapłaty G. X. 3972. Rozp. rząd. z 16. lutego 1837 zb. u. prow. doln. Austr. t. 19 s. 68 wyjaśnia jednak, że nie wolno na tej podstawie odmawiać rzeczywistym rodzicom wydania dziecka, a wychowawcom zastrzega się tylko prawo do żądania od rodziców odszkodowania (por. co do tego niżej uw. 3), o którem rozstrzygać należy — w braku zgody — na zwykłej drodze. Kontrola nad takimi wychowawcami podrzutków należy do gmin: § 3 lit. *c*) ust. z 30. kwietnia 1870 l. 68 d. u. p. Inaczej przedstawia się sprawa przy wzięciu na wychowanie innych dzieci (nie podrzutków): tu stosunek służbowy z prawem do wynagrodzenia może istnieć znacznie wcześniej, a termin 22 lat i d. kanc. n. z 1 kwietnia 1813 nie obowiązuje G. 16125.

Dla Styryi wydano osobną ust. kraj. z 4. września 1896 l. 66 dz. u. kr., mającą na celu ochronę dzieci poniżej lat dwóch, oddanych odpłatnie na wychowanie, a zmierzającą do tego zapomocą (§ 2): *a*) badania kwalifikacyi do przyjmowania cudzych dzieci na wychowanie i zaprowadzenia książek dla wychowawców; *b*) utrzymywania ewidencyi wychowawców i dzieci na wychowaniu; *c*) kontroli nad wychowaniem; *d*) odbierania dzieci w razie nieodpowiedniego stanu rzeczy lub zaniedbania ich; *e*) karania przekroczeń; *f*) udzielania nagród.

Co do domów podrzutków zob. także przepisy przy § 190 k. c.

[2]) opiekuńczy: § 233 k. c.

[3]) Czy na tej podstawie można dziecko uważać za obdarowane i stosować §§ 947—949 k. c., wydaje mi się bardzo wątpliwem. Wychowawcy nie mogą w zasadzie żądać zwrotu kosztów utrzymania i wychowania także od rodziców dziecka G. 2741, i to ani na podstawie § 1042, ani tem mniej na podstawie § 1431; wyjątek zachodzi n. p. w przypadku, gdy rodzice podrzutka chcą go odebrać (wyżej uw. 1), gdyż »odszkodowanie«, o którem mówi ustawa, trudno pojąć inaczej, niż jako zwrot kosztów po strąceniu wartości ewentualnych usług. Wychowawcy nie mogą również żądać zwrotu tych kosztów od gminy przynależności, skoro wzięli dziecko na bezpłatne wychowanie G. 15788.

ROZDZIAŁ CZWARTY.

O opiekach i kuratelach.

Określenie opieki i kurateli.

§ 187. Osobom, które są pozbawione ojcowskiej pieczy [1]), a które albo są jeszcze małoletnie albo też dla innych przyczyn interesami swymi zawia-

Viertes Hauptstück.

Von den Vormundschaften und Kuratelen.

Bestimmung der Vormundschaft und Kuratel.

§ 187. Personen, denen die Sorge eines Vaters nicht zu Statten kommt, und die noch minderjährig oder aus einem andern Grunde ihre Angelegenheiten

dywać nie są w stanie, udzielają ustawy przez opiekuna lub kuratora szczególnej obrony [2]).

[1]) Opieka względnie kuratela za życia ojca: §§ 149 uw. 4, 176 — 178 k. c. Ojciec jako opiekun: § 185 uw. 3; jako kurator §§ 175, 260 k. c.

[2]) Postępowanie z urzędu: § 2 pat. o postęp. niesp.

Różnica między opieką a kuratelą.

§ 188. Szczególniejszym obowiązkiem opiekuna jest mieć staranie o osobę małoletniego [1]), zarazem jednak majątkiem jego zarządzać. Kuratora ustanawia się w tym celu, aby miał staranie o interesach tych osób, które nimi z innych powodów [2]), nie zaś dla małoletności [3]), same zawiadywać nie są w stanie [4]).

[1]) Zob. jednak § 251 k. c.

[2]) §§ 269, 270 k. c.

[3]) Możliwa jest jednak także kuratela nad małoletnim: §§ 51, 121, 149, 158, 176 uw. 4 i 5, 197, 209, 225, 271 i 272 k. c.; zob. § 187 uw. 1.

[4]) Umowne poddanie się kurateli, choć według ustawy nie zachodzi przyczyna ustanowienia kuratora, jest bez znaczenia wobec trzecich: kto n. p. zobowiązał się, że nie ożeni się bez zezwolenia X, może mimo braku tego zezwolenia zawrzeć ważne małżeństwo G. 6992; por. także G. 7332 i 8091 przy § 1394.

I. O opiece. Powody do jej ustanowienia.

§ 189. Jeżeli zajdzie przypadek, iż dla małoletniego, ślubnego czy nieślubnego pochodzenia, musi być ustanowiony opiekun [1]), krewni małoletniego lub inne w bliskim związku z nim będące osoby [2]), obowiązane są pod odpowiedzialnością donieść o tem sądowi, pod którego jurysdykcyą małoletni zostaje [3]). Polityczne zwierzchności, świeccy [4]) i duchowni [5]) przełożeni gmin są również obowiązani starać się, aby sąd był o tem zawiadomiony.

[1]) §§ 166, 176—178 k. c. Co do cudzoziemców stanowi § 183 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. (utrzymany w mocy postanow. art. VIII. l. 3 ust. wprow. do normy jur.): »Jeżeli cudzoziemiec pozostawi w państwie

---

selbst zu besorgen unfähig sind, gewähren die Gesetze durch einen Vormund oder durch einen Kurator besondern Schutz.

Unterschied zwischen der Vormundschaft und Kuratel.

§ 188. Ein Vormund hat vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich aber dessen Vermögen zu verwalten. Ein Kurator wird zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht, welche dieselben aus einem andern Grunde, als jenem der Minderjährigkeit, selbst zu besorgen unfähig sind.

I. Von der Vormundschaft. Veranlassung zur Bestellung.

§ 188. Wenn der Fall eintritt, dass einem Minderjährigen, er sei von ehelicher oder unehelicher Geburt, ein Vormund bestellet werden muss; sind die Verwandten des Minderjährigen oder andere mit ihm im nahen Verhältnisse stehende Personen unter angemessener Ahndung verbunden, dem Gerichte, unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht, die Anzeige zu machen. Auch die politischen Obrigkeiten, die weltlichen und geistlichen Vorsteher der Gemeinden, müssen sorgen, dass das Gericht hiervon benachrichtiget werde.

austr. małoletnie dziecko, sąd winien dla tego dziecka ustanowić opiekuna na tak długo, dopóki właściwa władza zagraniczna nie wyda innego zarządzenia«. Według reskr. min. sprawiedl. z 4. czerwca 1859 l. 7083 i z 10. października 1860 l. 14939 należy tak postąpić »bez względu na to, jak obce państwo postępuje co do austryackich poddanych«. D. n. z 22. kwietnia 1815 l. 1144 zb. u. s. stosuje tę samą zasadę do małoletnich dzieci tureckich poddanych dodając, że w razie ustanowienia opiekuna w testamencie należy ten punkt wypełnić tak, jak każdy inny. Tych postanowień trzymać się mają również sądy konsularne, o ile chodzi o małoletnie dzieci obcych, zostających pod opieką austryacką (österr. Schutzgenossen).

Co do podrzutków zob. przepisy podane przy § 190 k. c.

[2]) Zob. §§ 255 i 257 k. c.

[3]) Właściwość sądu określają §§ 109 i 110 normy jur. oraz art. VIII. l. 2 ust. wprow. do n. jur.

[4]) Ten obowiązek naczelników gmin podnoszą wyraźnie: instr. z 28. czerw. 1850 l. 256 d. u. p., § 31 pat. o postęp. niesp. z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. oraz reskr. min. sprawiedl. z 21. sierpnia 1856 l. 15272. Por. także § 34 pat. o postęp. niesp. (donoszenie o przypadkach śmierci).

[5]) D. kancel. n. z 5. kwietnia 1828 zb. u. p. t. 56 s. 87 poleca im przesyłać władzom roczne wykazy zmarłych z wyszczególnieniem, czy zmarły pozostawił małoletnie dzieci lub inne osoby, znajdujące się pod jego pieczą.

Kto naprzód ustanawia opiekuna.

§ 190. Sąd musi z urzędu [1]) ustanowić zdatnego opiekuna, skoro powźmie wiadomość, że zachodzi tego potrzeba [2]).

[1]) Osoba, która nieprawdziwem doniesieniem swem wywoła dochodzenia w kierunku stanu umysłowego i kosztu, nie może być w drodze postępowania z urzędu zobowiązana do zwrotu tych kosztów; kwestya jej winy i odszkodowania może być rozstrzygnięta tylko w zwykłej drodze prawa G. IX. 3381 (inaczej G. IX. 3636, które koszta w takim przypadku wkłada na tego, od kogo pochodzi wniosek, oraz G. X. 3862, które kosztami tymi obciąża osobę, której stan umysłowy badano, podnosząc, że doniesienie do sądu było w konkretnym przypadku usprawiedliwione).

[2]) Co do opieki nad podrzutkami obowiązują następujące przepisy:

a) D. n. z 17. sierpnia 1822 l. 1888 zb. u. s. względnie d. kanc. n. z 12. września 1822 zb. u. p. t. 50 n. 101 s. 604 stanowi:

1. Dla dzieci, umieszczonych w domach sierocych i podrzutków, zastępuje dyrekcya zakładu miejsce opiekuna. Dla tych zatem dzieci, dopóki znajdują się na utrzymaniu i wychowaniu w zakładzie, albo poza obrębem jego pod dozorem dyrekcyi, nie ustanawia się w zasadzie innego opiekuna.

(Z przepisu tego wynika — co stwierdza również G. 326 — że ustanowienie opiekuna nie jest bynajmniej w tym przypadku wykluczone; w szczególności winien także być ustanowiony opiekun, jeżeli chodzi nie o wychowanie dziecka i zwyczajny zarząd jego majątkiem, lecz o wystąpienie w jego imieniu

---

Wer den Vormund zunächst bestelle.

§ 190. Das Gericht muss, sobald es zur Kenntnis gelanget ist, von Amts wegen die Bestellung eines tauglichen Vormundes vornehmen.

Ad § 189 k. c. uw. 1.

Co do odebrania własnowolności cudzoziemcom p. §§ 13—15 ordyn. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., w myśl których władze austryackie nawet co do cudzoziemców, stale w Austryi zamieszkujących, zajmują się w zasadzie tylko ochroną tymczasową, w szczególności winny w razie potrzeby ustanowić tymczasowego doradcę, pomocniczo jednak powołane są i do orzekania o odebraniu względnie ograniczeniu własnowolności.

Ad § 190 k. c. uw. 2.

§ 53 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

Przepisy dekr. nadw. z 17. sierpnia 1822 l. 1888 zb. u. s. pozostają w mocy. Dopóki sąd nie ustanowi innego opiekuna, dyrekcya domu sierocego lub domu podrzutków ma w całej pełni prawa i obowiązki opiekuna nad dziećmi, pozostającemi pod jej pieczą [1]).

1) Zob. także przepisy noweli przy § 207 k. c.

Nov. I. § 53.

Die Vorschriften des Hofdekretes vom 17. August 1822 J. G. S. Nr. 1888, bleiben in Geltung. Die Waisen- oder Findelhausdirektion hat in Betreff der unter ihrer Obsorge stehenden Kinder im vollen Umfange die Rechte und Pflichten eines Vormunds, solange das Gericht nicht einen anderen Vormund bestellt.

z skargą o ojcostwo, do czego dyrekcya zakładu nie ma legitymacyi G. III. 1036; przeciwnie — zd. m. słusznie — G. XII. 4550, według którego w sporze o uznanie ojcostwa nieślubnego i alimenta dyrekcya zakładu, względnie jej oddział ochrony prawnej, uprawniona jest do występowania w imieniu dziecka).

2. Nieznaczne podarunki dla takich dzieci, drobne kwoty, zarobione przez nie na podstawie kontraktu pracy lub w inny sposób, tudzież roczne ich dochody, o ile nie przewyższają jednorocznego kosztu utrzymania sieroty, przechowuje dyrekcya zakładu i zarządza niemi (zob. niżej lit. *c*), z czego składa rachunki tylko władzom politycznym. Gdyby jednak na dziecko spadł majątek nieruchomy lub znaczny majątek ruchomy (zob. niżej lit. *b*), sąd opiekuńczy ustanowić winien opiekuna dla zarządu tym majątkiem, a co do zabezpieczenia i przechowania majątku ruchomego należy stosować się do ogólnych przepisów prawnych.

3. Jeżeli dziecię przed przyjęciem go do zakładu miało już opiekuna, lub jeżeli podczas przebywania w zakładzie ustanowiono dla niego opiekuna łącznie z innem jego nieletniem ślubnem rodzeństwem, albo jeżeli sąd poruczył opiekunowi zarząd majątku takiego dziecięcia, natenczas opiekun nie może wywierać wpływu na wychowanie tego dziecka, dopóki ono znajduje się pod nadzorem dyrekcyi zakładu.

4. Skoro tylko skończy się opieka dyrekcyi nad dzieckiem nieślubnem lub pozbawionem ojca, które było pod nadzorem dyrekcyi, musi się dla niego ustanowić opiekuna, lub też, jeśli opiekun jest już ustanowiony, wezwać go, by dziecko to wziął pod swe staranie. Dlatego też winna dyrekcya donieść zaraz sądowi opiekuńczemu, że takie dziecko wyszło z pod jej pieczy, a przy tem podać jego wiek, jego znanych rodziców lub najbliższych krewnych, miejsce, gdzie się urodziło lub gdzie je znaleziono, oraz przypadły mu majątek: wolno również dyrekcyi przedstawić sądowi pewną osobę na opiekuna. Sądom miast stołecznych można udzielać co trzy miesiące z góry wykaz wszystkich sierot i podrzutków, które w najbliższym kwartale wyjdą z pod pieczy zakładu.

5. Jeżeli wiadomy ojciec ślubnego dziecięcia, znajdującego się w zakładzie, pozostawił inne jeszcze małoletnie dzieci, właściwość sądu dla wszystkich tych dzieci należy oceniać wedle ogólnego przepisu ustawy. W innych przypadkach sądownictwo i władza nadopiekuńcza nad tą sierotą lub znajdą służy zwyczajnemu sądowi miejsca jego pobytu w tym czasie, kiedy dlań wedle powyższego przepisu ustanowiono opiekuna, względnie sądowi uprzywilejowanemu okręgu, w którym dziecko przebywa, jeżeli wedle ustawy ma prawo do uprzywilejowanej jurysdykcyi ojca (zob. niżej lit. *d*).

b) Według d. kancel. n. z 21. listopada 1839 l. 389 zb. u. s. podrzutków, na których przypadnie w jakiejkolwiek drodze majątek nieruchomy lub znaczny majątek ruchomy, bynajmniej nie należy z urzędu usuwać z zakładu; decyzya co do dalszego ich pozostania w zakładzie lub wystąpienia zależy od władzy opiekuńczej i ustanowić się mającego opiekuna.

c) Według d. kanc. nadw. z 8. lipca 1843 l. 722 zb. u. s. zakład sierot czy podrzutków ma prawo zarządzać ich majątkiem aż do kwoty 500 guldenów; o ile mniejsze kwoty lokuje się na ich rzecz w kasie oszczędności, należy bacznie pilnować, aby nie pozostawały w kasie dłużej, niż tego ze względu na zamierzony cel koniecznie potrzeba.

d) Co do właściwości sądu dla dziecka w czasie jego pobytu w zakładzie zob. §§ 109 i 72 ustęp 2 normy jur. »Jeżeli przy wystąpieniu ich z zakładu na-

leży dla nich ustanowić opiekuna... powołany jest do tego i wogóle do pełnienia funkcyi władzy opiekuńczej zwyczajny sąd okręgu, w którym dziecko w tym czasie przebywa« (reskr. min. z 21. sierpnia 1856 l. 150 d. u. p., utrzymany w mocy przepisem art. VI. l. 6 ust. wprow. do n. jur.); o ile jednak znany jest ślubny ojciec lub nieślubna matka, stosują się do właściwości ogólne normy §§ 109, 71, i 72 normy jur. »Dla dzieci, które się z zakładu oddaje na wychowanie osobom, mieszkającym za granicą, właściwym do ustanowienia opiekuna i sprawowania władzy nadopiekuńczej pozostaje sąd, w którego okręgu znajduje się ten zakład« (art. VI. l. 6 ust. wprow. do normy jur.).

Konieczna wymówka od każdej opieki w ogólności;

§ 191. Niezdatnymi do opieki w ogólności są ci, którzy dla małoletności, dla wad ciała lub umysłu, lub dla innych przyczyn własnymi interesami zawiadywać nie są w stanie; którzy zostali uznani za winnych zbrodni [1]), albo po których spodziewać się nie można przyzwoitego wychowania sieroty [2]) lub korzystnego zarządu majątkiem.

[1]) Przepis ten zmodyfikowała nowela karna z 15. listopada 1867 l. 131 d. u. p., która stanowi w § 5:

»§§ 191, 254 i 281 k. c. zostają zmienione o tyle, że pytanie, czy karno-sądowe zasądzenie pociągać ma za sobą dla zasądzonego utratę opiek i sądowych kuratel i niezdolność do piastowania którego z tych urzędów, rozstrzygać powinien w każdym poszczególnym wypadku podług swego uznania sąd opiekuńczy lub kuratelarny«.

Może natomiast niezdolność do opieki być orzeczona przez sąd karny w przypadku § 418 powsz. (§§ 688 i 689 wojsk.) ust. karn. (skrzywdzenie pupila).

[2]) Zob. reskr. min. z 24. maja 1859 przy § 176 k. c. uw. 2.

§ 192. Także kobietom [1]), zakonnikom [2]) i cudzoziemcom nie należy z reguły (§ 198) poruczać sprawowania opieki.

[1]) Na podstawie tego przepisu i § 281 orzeka G. 15323, iż żona nie może być ustanowiona kuratorką ad actum dla umysłowo chorego męża.

[2]) Członek zakonu kawalerów niemieckich nie może przyjąć opieki ani obowiązków ręczyciela bez dyspensy ze strony wielkiego mistrza (§ 11 pat. z 28. czerwca 1840 l. 451 z. u. s.). Rycerzowi maltańskiemu musi cały zakon dać na to przyzwolenie i złożyć zań wystarczającą kaucyę (pat. z 29. lipca 1768 ust. 3 zb. Krop. t. 5 str. 354).

Notwendige Entschuldigung von einer Vormundschaft überhaupt;

§ 191. Untauglich zur Vormundschaft überhaupt sind diejenigen, welche wegen ihres minderjährigen Alters, wegen Leibes- oder Geistesgebrechen, oder aus andern Gründen ihren eigenen Geschäften nicht vorstehen können;die eines Verbrechens schuldig erkannt worden sind, oder von denen eine anständige Erziehung des Waisen oder nützliche Verwaltung des Vermögens nicht zu erwarten ist.

§ 192. Auch Personen weiblichen Geschlechtes, Ordensgeistlichen und Einwohnern fremder Staaten, soll in der Regel (§ 198) keine Vormundschaft aufgetragen werden.

§ 21 noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§ 192 k. c. ma opiewać:

Także zakonnikom i cudzoziemcom nie należy z reguły poruczać sprawowania opieki.

Do str. 167.

§ 23 ustęp 1. now. I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

Napis „lub w szczególności od pewnej oznaczonej opieki“ wstawić należy między § 193 a § 194 k. c.

§ 22 now. I.

§ 193 k. c. ma opiewać:

Mężatka potrzebuje do przyjęcia opieki przyzwolenia męża, chyba że chodzi o jej własne dziecię, albo że mąż uznany został za umysłowo chorego[1]), miejsce jego pobytu jest nieznane lub nastąpił rozdział małżeństwa.

1) P. wyżej nowy § 180 k. c. (Now. I. 18) uw. 2.

§ 23 ustęp 2 now. I.

§ 194 k. c. ma opiewać:

Do sprawowania pewnej oznaczonej opieki nie należy dopuszczać tych, których wyraźnie wykluczył ojciec lub uprawniona do powołania opiekuna matka (§ 196), którzy z rodzicami małoletniego lub z nim samym w wiadomej żyli nieprzyjaźni, lub którzy są zawikłani w proces z małoletnim. Sąd

---

Nov. I. § 21. § 192 abGb. hat zu lauten:

Auch Ordensgeistlichen und Ausländern soll in der Regel keine Vormundschaft aufgetragen werden.

Nov. I. § 23 Abs. 1. Die Ueberschrift »oder von einer bestimmten Vormundschaft« ist zwischen § 193 und § 194 abGb. einzufügen.

Nov. I. § 22. § 193 abGb. hat zu lauten:

Ehefrauen bedürfen zur Uebernahme einer Vormundschaft der Zustimmung ihres Gatten, ausser wenn es sich um ihr eigenes Kind handelt oder wenn der Gatte für geisteskrank erklärt, sein Aufenthalt unbekannt oder die Ehe geschieden ist.

Nov. I. § 23 Abs. 2. § 194 abGb. hat zu lauten:

Zu einer bestimmten Vormundschaft sind diejenigen nicht zuzulassen, welche der Vater oder die zur Berufung eines Vormunds berechtigte Mutter (§ 196) ausdrücklich von der Vormundschaft ausgeschlossen hat, die mit den Eltern des Minderjährigen oder mit ihm selbst bekanntlich in Feindschaft gelebt haben oder die mit dem Minderjährigen in einen Prozess verwickelt sind.

oceni, czy jakąś osobę uważać za niewłaściwą do objęcia opieki z powodu istniejących między nią a małoletnim wierzytelności, których jeszcze nie wyrównano.

§ 24 now. I.

§ 195 k. c. ma opiewać:

Wbrew swej woli nie mogą być przymuszeni do objęcia opieki: kobiety z wyjątkiem matki i babki, następnie duchowni, zostający stale w czynnej służbie wojskowi i urzędnicy publiczni, również i ten, kto ma lat sześćdziesiąt, kto ma pieczę nad pięciorgiem dzieci lub wnuków, lub kto sprawuje już jedną opiekę uciążliwą albo trzy mniejsze, wreszcie kto z powodu odległości wego miejsca zamieszkania od sądu opiekuńczego mógłby sprawować urząd powyższy tylko z trudnością albo z znacznymi kosztami.

Ob eine Person infolge des Bestandes unberichtigter Forderungen zwischen ihr und dem Minderjährigen zur Uebernahme der Vormundschaft ungeeignet erscheint, hat das Gericht zu beurteilen.

Nov. I. § 24. § 195 abGb. hat zu lauten:

Wider ihren Willen können zur Uebernahme einer Vormundschaft nicht angehalten werden: Frauen, mit Ausnahme der Mutter und Grossmutter, ferner Geistliche, in dauernder aktiver Dienstleistung stehende Militärpersonen und öffentliche Beamte, ebenso derjenige, der sechzig Jahre alt ist, dem die Obsorge über fünf Kinder oder Enkel obliegt oder der schon eine mühsame Vormundschaft oder drei kleinere zu besorgen hat, endlich wer dieses Amt wegen der Entfernung seines Wohnsitzes von dem Vormundschaftsgerichte nur schwer oder mit erheblichen Kosten ausüben könnte.

lub w szczególności od pewnej oznaczonej opieki.

§ 193. Do sprawowania pewnej oznaczonej opieki nie należy dopuścić tych, których ojciec wyraźnie od opieki wyłączył; którzy z rodzicami małoletniego [1]) lub z nim samym jawnie w nieprzyjaźni żyli, albo którzy zostają już w jakim procesie z małoletnim [2]), lub też z powodu niezaspokojonych jeszcze należytości w proces z nim mogliby się zawikłać [3]).

[1]) Nieprzyjazny stosunek z matką nie wyklucza ojca nieślubnego od opieki G. VIII. 3102.

[2]) Por. atoli G. 15590 przy § 254.

[3]) Zob. G. 1742 przy § 254.

§ 194. Osoby, w prowincyi [1]), do której małoletni ze względu na swoją podsądność należy, wcale nie mieszkające, albo takie, które na dłużej niż na rok z prowincyi tej muszą się oddalać, nie powinny być z reguły ustanawiane na opiekunów [2]).

[1]) t. zn. kraju koronnym: art. XIV. pat. z 29. listop. 1852 l. 246 d. u. p., wprowadzającego k. c. na Węgrzech.

[2]) Jeżeli ojciec małoletniego powołał pewną osobę testamentem do opieki, należy ją ustanowić opiekunem mimo przeszkód z § 194 k. c.: G. 11620.

Dobrowolne wymówki.

§ 195. Nie mogą być przymuszonymi do przyjęcia opieki wbrew swej woli [1]): duchowni świeccy, wojskowi w rzeczywistej służbie zostający i publiczni urzędnicy; podobnie ten, kto ma lat sześćdziesiąt; kto ma pieczę nad pięciorgiem dzieci lub wnuków; lub kto już sprawuje jedną uciążliwą opiekę albo trzy mniejsze [2]).

[1]) Zob. § 201 k. c. Istnienie krewnych (względnie bliższych krewnych) nie uwalnia od obowiązku objęcia opieki: G. 6540.

[2]) Wykonywanie kilku spółopiek (nad sześciu pupilami) nie jest okolicznością zwalniającą: G. 6540.

---

oder von einer bestimmten Vormundschaft.

§ 193. Zu einer bestimmten Vormundschaft sind diejenigen nicht zuzulassen, welche der Vater ausdrücklich von der Vormundschaft ausgeschlossen hat; die mit den Eltern des Minderjährigen oder mit ihm selbst bekanntlich in Feindschaft gelebt, oder die mit dem Minderjährigen entweder schon in einem Processe verwickelt sind, oder, wegen noch nicht berichtigten Forderungen in einen verwickelt werden könnten.

§ 194. Personen, die in der Provinz, zu welcher der Minderjährige der Gerichtsbarkeit nach gehört, sich entweder gar nicht aufhalten, oder doch länger als ein Jahr von derselben entfernt sein müssen, sind in der Regel zur Vormundschaft nicht zu bestellen.

Freiwillige Entschuldigungsgründe.

§ 195. Wider ihren Willen können zur Übernehmung einer Vormundschaft nicht angehalten werden: Weltgeistliche, wirklich dienende Militärpersonen und öffentliche Beamte; ebenso derjenige, der sechzig Jahre alt ist; dem die Obsorge über fünf Kinder oder Enkel obliegt; oder, der schon Eine mühsame Vormundschaft, oder drei kleinere zu besorgen hat.

Sposoby powołania do opieki:

1. opieka testamentowa;

§ 196. Przed wszystkimi należy sprawowanie opieki poruczyć [1]) temu, kto przez ojca [2]) do tego został powołany [3]), jeżeli przeciwko niemu nie zachodzi żadna z przeszkód w §§ 191—194 wymienionych [4]).

[1]) § 200 k. c.

[2]) §§ 147, 160—162, 183 k. c.; por. atoli § 166 k. c. (ojciec nieślubny) oraz §§ 177 i 178 k. c. (utrata władzy ojcowskiej).

[3]) Mimo napisu »opieka testamentowa« nie jest bynajmniej konieczne, by ojciec wolę swą objawił w formie prawidłowego testamentu; wystarczy jakiekolwiek — ustne czy pisemne — oświadczenie G. 12029, a brak warunków, wymaganych przy rozporządzeniach ostatniej woli, nie stanowi przeszkody G. 11620.

[4]) Por. § 194 uw. 2 i G. 15590 przy § 254.

§ 197. Jeżeli matka lub inna osoba, przeznaczając małoletniemu część spadku [1]), wyznaczyła zarazem dla niego opiekuna; opiekun ten musi być przyjęty tylko jako kurator co do pozostawionego majątku [2]).

[1]) lub dając mu w innej formie jakikolwiek majątek: § 149 k. c.

[2]) Co do wpływu takiego rozporządzenia na władzę ojcowską (względnie opiekę) p. § 149 uw. 4. W przypadku G. VIII. 3045 przeznaczono małol. część spadku i do zarządu tym majątkiem ustanowiono kuratora; sąd opiekuńczy na wniosek opiekuna oznaczył, jaka kwota ma być z tego majątku używana corocznie — aż do zakończenia pertraktacyi spadkowej — na utrzymanie i wychowanie małol. po myśli § 219; S. N. zniósł tę uchwałę i orzekł, że zarządzenie z § 219 wydane być może dopiero po wysłuchaniu owego kuratora i — ewentualnie — po zasięgnięciu opinii sądu pertraktującego spadek.

2. ustawowa;

§ 198. Jeżeli ojciec żadnego nie wyznaczył opiekuna, albo jeżeli wyznaczył opiekuna niezdolnego, wówczas opiekę powierzyć należy przedewszystkiem dziadowi ojczystemu, potem matce [1]), następnie babce ojczystej [1]), nakoniec innemu krewnemu płci męskiej i to temu, który jest najbliższy, albo temu, który z większej liczby równie bliskich jest najstarszy [2]).

Arten der Berufung zur Vormundschaft:

1. testamentarische;

§ 196. Vor allen gebührt die Vormundschaft demjenigen, welchen der Vater dazu berufen hat, wenn demselben keines der in den §§ 191—194 angeführten Hindernisse im Wege steht.

§ 197. Hat eine Mutter oder andere Person einem Minderjährigen ein Erbteil zugedacht, und zugleich einen Vormund ernannt; so muss dieser nur in der Eigenschaft eines Kurators für das hinterlassene Vermögen angenommen werden.

2. gesetzliche;

§ 198. Wenn der Vater keinen oder einen unfähigen Vormund ernannt hat, so ist die Vormundschaft vor allen dem väterlichen Grossvater, dann der Mutter, sofort der väterlichen Grossmutter, endlich einem anderen Verwandten, und zwar demjenigen anzuvertrauen, welcher männlichen Geschlechtes, der nächste, oder aus mehrern gleich nahen der ältere ist.

§ 25 now. I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

§§ 196 i 197 k. c. mają opiewać:

§ 196. Przed wszystkimi należy sprawowanie opieki poruczyć temu, kogo do tego powołał ojciec, albo też, gdyby ojciec w tym względzie nie był niczego zarządził, temu, kogo powołała matka [1]), jeżeli co do niego nie zachodzi żadna z przeszkód, przytoczonych w §§ 191 do 194.

1) także nieślubna.

§ 197. Jeżeli matka poza przypadkiem wymienionym w § 196 albo inna osoba, przeznaczając małoletniemu część dziedzictwa wyznaczyła zarazem dla niego opiekuna, opiekun ten musi być przyjęty tylko jako kurator dla pozostawionego majątku.

§ 26 noweli I.

§ 198 k. c. ma opiewać:

Jeżeli ostatnią wolą nie powołano żadnego lub powołano niezdolnego opiekuna, wówczas należy przed wszystkimi innymi poruczyć opiekę ślubnej matce, następnie dziadkowi ojczystemu, dalej babce ojczystej, wreszcie najbliższemu krewnemu [1]), a z pomiędzy kilku równie bliskich z reguły temu, kto jest najstarszy [2]).

1) Wbrew intencyi twórców noweli, skutkiem niedołężnej stylizacyi § 198, należy tu również nieślubna matka.

2) Co do przeprowadzenia pierwszeństwa p. § 29 ustęp 1 noweli I. przy § 259 k. c.

Nov. I. § 25. Die §§ 196 und 197 abGB. haben zu lauten:

§ 196. Vor allen gebührt die Vormundschaft demjenigen, welchen der Vater oder, falls dieser darüber nicht verfügt hat, die Mutter dazu berufen hat, wenn ihm keines der in den §§ 191 bis 194 angeführten Hindernisse im Wege steht.

§ 197. Hat die Mutter ausser dem im § 196 erwähnten Falle oder hat eine andere Person einem Minderjährigen ein Erbteil zugedacht und zugleich einen Vormund ernannt, so muss dieser nur in der Eigenschaft eines Kurators für das hinterlassene Vermögen angenommen werden.

Nov. I. § 26. § 198 abGb. hat zu lauten:

Wenn letztwillig kein oder kein fähiger Vormund berufen wurde, so ist die Vormundschaft vor allen der ehelichen Mutter, dann dem väterlichen Grossvater, sodann der väterlichen Grossmutter, endlich dem nächsten Verwandten anzuvertrauen, aus mehreren gleich nahen aber in der Regel dem älteren.

[1]) Konieczny spółopiekun: § 211 k. c. Powtórne małżeństwo matki: § 255 k. c. Nie może być opiekunką matka nieślubna: p. § 166 uw. 7.

[2]) Kwestyę przeprowadzenia pierwszeństwa regulują §§ 258 i 259 k. c.; dalszy krewny nie może się wymawiać od przyjęcia opieki tylko na tej podstawie, że są krewni bliżsi G. 6540 (§ 195 uw. 1).

3. sądowa.

§ 199. Jeżeli opieki w sposób powyższy nie można ustanowić, sąd może według swego uznania obrać opiekuna [1]), uwzględniając zdolność, stan, majątek i zamieszkanie osoby wybranej [2]).

[1]) Może nim być ojciec nieślubny: § 166 uw. 7.

[2]) Sądy są obowiązane »pod najsurowszą odpowiedzialnością przy wyborze opiekunów i kuratorów działać z największą przezornością i sumiennością, baczyć troskliwie wedle przepisów na ich zachowanie się, zniewalać ich do ścisłego pełnienia obowiązków, postępować wedle ustawy przeciw tym, którzy w czemkolwiek zawinią i przestrzegać tego wszystkiego także względem osób sądowych, wydelegowanych wogóle do czynności urzędowych w sprawach niesp.« (dk. n. z 23. czerwca 1821 l. 1771 z. u. s.). Rozp. min. sprawiedl. z 16. stycznia 1902 l. 4 dz. rozp. min. daje w tym względzie następujące wskazówki: należy bezpośrednio interesowanych, w szczególności matkę nieślubną, wezwać, by zaproponowała opiekuna, jeśli niema osób, powołanych przez testament lub ustawę (IV.); należy starać się o wyzyskanie dla dobra małoletnich spólności interesów religijnych, stanowych, zawodowych czy gospodarczych i wybierać opiekuna z koła osób, tą spólnością związanych, bo chętniej pełni się obowiązki opiekuna nad dzieckiem kolegi (III.); należy wreszcie starać się o równomierny rozdział obowiązków opiekuńczych i nie robić wyjątków na korzyść osób, które ze względu na swe stosunki więcej do sprawowania opieki mają kwalifikacyi i czasu, niż ci, którzy sami mają kłopoty gospodarcze (II.).

Forma rzeczywistego ustanowienia opiekuna.

§ 200. Każdemu obranemu opiekunowi bez różnicy powinien sąd opiekuńczy polecić bezzwłocznie objęcie opieki. Opiekun, chociażby co do swej osoby innemu sądowi podlegał, obowiązany jest przyjąć opiekę [i ze względu na wszystkie czynności odnoszące się do opieki, podlega władzy opiekuńczej] [1]).

---

3. gerichtliche.

§ 199. Kann eine Vormundschaft auf die angeführte Art nicht bestellet werden, so hängt es von dem Gerichte ab, wen es mit Rücksicht auf Fähigkeit, Stand, Vermögen und Ansässigkeit zum Vormunde ernennen will.

Form der wirklichen Bestellung des Vormundes.

§ 200. Jeden ernannten Vormund, ohne Unterschied, hat das vormundschaftliche Gericht sogleich anzuweisen, dass er die Vormundschaft übernehme. Der Vormund, ob er gleich für seine Person unter einer andern Gerichtsbarkeit steht, ist schuldig, die Vormundschaft zu übernehmen [und wird in Rücksicht auf alle zu diesem Amte gehörige Angelegenheiten der vormundschaftlichen Behörde unterworfen].

[1]) Przepis, dotyczący właściwości sądu, uchylił art. II. u. w. do n. j. »o ile chodzi o sąd właściwy dla sporów z administracyi sądownie zaprowadzonej«.

Sposób uchylenia się od opieki.

§ 201. Jeżeli ten, komu sąd powierzył opiekę, mniema, że nie jest do tego urzędu zdolnym; lub że go ustawa uwalnia od przyjęcia, musi w ciągu dni czternastu [1]) od czasu zawiadomienia go o sądowem poleceniu zażądać uwolnienia od sądu opiekuńczego, lub gdyby sądowi temu co do swej osoby nie podlegał, zwrócić się do swego osobistego sądu, który przytoczone przez niego przyczyny oceni i wraz z swą opinią sądowi opiekuńczemu do rozstrzygnięcia przedłoży.

[1]) Por. § 11 pat. o postęp. niesp.

Odpowiedzialność opiekuna i sądu w tym względzie.

§ 202. Ten, kto ukrywa niezdatność swą do sprawowania opieki [1]), tudzież sąd, który niezdatnego według ustawy opiekuna świadomie obiera [2]), odpowiedzialnymi są za wszystkie stąd dla małoletniego wynikające szkody i utracone korzyści.

[1]) Por. §§ 1295, 1298, 1324.

[2]) Zob. § 1341.

§ 203. Podobnie staje się odpowiedzialnym ten, kto bez uzasadnionej przyczyny wzbrania się przyjąć opiekę; prócz tego powinien on być zniewolony do jej przyjęcia odpowiednimi środkami przymusowymi [1]).

[1]) Zob. § 19 pat. o postęp. niesp.

Objęcie opieki.

§ 204. Objęcie urzędu [1]) opiekuna może nastąpić jedynie na zasadzie zlecenia otrzymanego od właściwego sądu. Kto samowolnie miesza się do spra-

Form, die Bestellung abzulehnen.

§ 201. Glaubt derjenige, welchen das Gericht zur Vormundschaft berufen hat, dass er zu diesem Amte nicht geschickt sei; oder, dass ihn das Gesetz davon frei spreche; so muss er sich innerhalb vierzehn Tagen, von der Zeit des ihm bekannt gemachten gerichtlichen Auftrages, an das vormundschaftliche Gericht, oder, wenn er demselben für seine Person nicht unterworfen ist, an seine persönliche Gerichtsstelle wenden, welche seine Gründe mit ihrem Gutachten begleiten und dem vormundschaftlichen Gerichte zur Entscheidung vorlegen soll.

Verantwortlichkeit des Vormundes und des Gerichtes in Rücksicht dieses Gegenstandes.

§ 202. Wer seine Untauglichkeit zur Vormundschaft verhehlet, hat, so wie das Gericht, das wissentlich einen nach dem Gesetze untauglichen Vormund ernennet, allen dem Minderjährigen dadurch entstandenen Schaden und entgangenen Nutzen zu verantworten.

§ 203. Dieser Verantwortung setzt sich auch derjenige aus, welcher ohne gegründete Ursache sich weigert, eine Vormundschaft zu übernehmen, und er soll überdies durch angemessene Zwangsmittel dazu angehalten werden.

Do str. 171.

Tytuł 7 rozdziału 2. noweli I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p.

Przegląd co do osób pieczy poruczonych.

§ 49. Rozporządzenie oznaczy, w jaki sposób w sądzie opiekuńczym urządzić należy przegląd co do stosunków i majątku osób małoletnich i osób pieczy poruczonych tudzież co do innych okoliczności, które dla sprawowania opieki i kurateli istotne mają znaczenie [1]).

Uchyla się postanowienia §§ 207 i 208 k. c. wraz z napisem; w ich miejsce wstępują postanowienia, zawarte w § 50 i 54 niniejszego rozporządzenia.

[1]) Rozporządzenie takie z d. 29. stycznia 1916 ogłoszono w dzienn. rozp. min. sprawiedl. 1916 cz. III l. 9.

Tytuł 8 noweli I.

Ustawowe zastępstwo małoletnich umieszczonych w zakładach.

§ 50. § 207 k. c. otrzymuje napis: „Opieka zakładu“ i ma opiewać:

Ustanowienia opiekuna można zaniechać, jak długo małoletni, który nie ma ani majątku nieruchomego ani też znacznego majątku ruchomego, znajduje się w domu pracy przymusowej lub w zakładzie poprawczym albo w poświęconym wychowaniu opiekuńczemu zakładzie publicznym czy prywatnym, których statut jest zatwierdzony przez państwo [1]). To samo odnosi się do wychowanków, których się pod nadzorem dyrekcyi zakładu wychowuje u jakiejś rodziny. W tym przypadku przełożony zakładu ma prawa i obowiązki opiekuna. Jeżeli zachodzą powody, któreby wedle ustawy osobiste

---

Nov. I. 7. Titel. Uebersicht über die Pflegebefohlenen.

§ 49. Auf welche Weise bei dem Vormundschaftsgerichte die Uebersicht über die Verhältnisse und das Vermögen der Minderjährigen und Pflegebefohlenen und über die für die Führung der Vormundschaft und Kuratel sonst wesentlichen Umstände herzustellen ist, wird durch Verordnung bestimmt.

Die Bestimmungen der §§ 207 und 208 abGb. samt ihrer Ueberschrift sind aufgehoben; an deren Stelle haben die in den §§ 50 und 54 dieser Kaiserlichen Verordnung gegebenen Bestimmungen zu treten.

8. Titel. Gesetzliche Vertretung der in Anstalten aufgenommenen Minderjährigen.

§ 50. § 207 abGb. erhält die Ueberschrift »Anstaltsvormundschaft« und hat zu lauten:

Die Bestellung eines Vormunds kann unterbleiben, solange ein Minderjähriger, der weder unbewegliches noch bedeutendes bewegliches Vermögen besitzt, sich in einer Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt oder in einer der Fürsorgeerziehung gewidmeten öffentlichen oder privaten Anstalt befindet, deren Statut staatlich genehmigt ist. Das gleiche gilt für Zöglinge, die unter der Aufsicht des Vorstandes der Anstalt in einer Familie erzogen werden. In diesem Falle kommen Befugnisse und Obliegenheiten eines Vormunds dem Vorsteher der Anstalt zu. Liegen Gründe vor, die ihn für seine Person nach dem

wowania opieki, obowiązanym jest wynagrodzić małoletniemu wszystkie szkody, jakie tenże przez to ponosi.

[1]) Ten charakter opieki jako urzędu, którego pełnienie jest obowiązkiem wobec społeczeństwa, podnosi z naciskiem rozp. min. sprawiedl. z 16. stycznia 1902 l. 4 dz. rozp., polecając (I.) sądom, by starały się wpłynąć na wyrobienie takiego przekonania wśród ludności.

Przyrzeczenie.

§ 205. Każdy opiekun, oprócz dziadka, matki i babki, musi przyrzec daniem ręki: iż sposobić będzie małoletniego na człowieka uczciwego, bogobojnego i cnotliwego, że go stosownie do jego stanu na użytecznego obywatela wychowywać, w sądzie i za sądem bronić, majątkiem jego wiernie i starannie zarządzać i we wszystkiem do przepisów ustawy stosować się będzie.

Dokument na to.

§ 206. Opiekunowi w powyższy sposób zobowiązanemu powinien sąd wydać co do tego urzędowy dokument, aby na mocy tegoż dokumentu w sprawowaniu opieki działać i nim w razie potrzeby mógł się wykazać. Taki sam dokument, po zamieszczeniu w nim tego, co przyrzekają inni opiekunowie, doręczonym być powinien dziadkowi, matce lub babce, jeżeli obejmują sprawowanie opieki.

Sprawowanie opieki.

Wstępne czynności sądu.

§ 207. W każdym opiekuńczym sądzie utrzymywaną być powinna księga

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC OF POLAND CHICAGO, ILL.

Antritt der Vormundschaft.

§ 204. Man kann das vormundschaftliche Amt nur nach einem von dem gehörigen Gerichtsstande dazu erhaltenen Auftrage übernehmen. Wer sich eigenmächtig in eine Vormundschaft eindringt, ist verbunden, allen dem Minderjährigen dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Angelobung.

§ 205. Jeder Vormund, mit Ausnahme des Grossvaters, der Mutter und der Grossmutter, muss vermittelst Handschlages angeloben: dass er den Minderjährigen zur Rechtschaffenheit, Gottesfurcht und Tugend anführen, dass er ihn dem Stande gemäss als einen brauchbaren Bürger erziehen, vor Gericht und ausser demselben vertreten, das Vermögen getreulich und emsig verwalten, und sich in allem nach Vorschrift der Gesetze verhalten wolle.

Urkunde hierüber.

§ 206. Einem auf diese Art verpflichteten Vormunde hat das Gericht eine förmliche Urkunde darüber auszufertigen, damit er in Ansehung seines Amtes beglaubiget sei, und sich in vorkommenden Fällen rechtfertigen könne. Übernimmt ein Grossvater, eine Mutter oder Grossmutter eine Vormundschaft; so muss ihnen eine ähnliche Urkunde zugestellet, und derselben dasjenige, was andere Vormünder angeloben, eingeschaltet werden.

Führung der Vormundschaft. Vorläufige gerichtliche Vorsicht.

§ 207. Jedes vormundschaftliche Gericht ist verbunden, ein sogenanntes

opiek czyli księga sierocińska [1]). Do tej księgi zapisane być musi imię, nazwisko i wiek małoletnich tudzież to wszystko, co się ważnego przy objęciu, w czasie sprawowania opieki i przy jej ukończeniu przydarzyło [2]).

[1]) Por. § 186 pat. o postęp. niesp. i § 258 instr. sąd.

[2]) Przepis ten nie stosuje się do dzieci, zostających pod władzą ojcowską: § 147 uw. 1.

§ 208. W księdze tej wszystkie dowody powołane być winny w taki sposób, aby tak sam sąd jakoteż sieroty, po przyjściu do pełnoletności, o tem wszystkiem, co im może być potrzebne, mogły się w wiarygodny sposób dowiedzieć.

Połączenie w jednej osobie głównych obowiązkow opiekuńczych, wychowania małoletniego i zarządu majątkiem.

§ 209. Jak opiekun przez ojca ustanowiony obowiązany jest mieć staranie nietylko o osobie małoletniego, lecz także i o jego majątku; tak też domniemywać się należy, iż ojciec ustanowionemu przez siebie kuratorowi nad majątkiem, zarazem dozór nad osobą chciał powierzyć. Jeżeli jednak ojciec ustanowił opiekuna nie dla wszystkich dzieci, lub kuratora nie nad całym majątkiem; do sądu należy ustanowić opiekuna dla drugich dzieci, lub kuratora dla reszty majątku [1]).

[1]) Co do stosunku między opieką a kuratelą p. z jednej strony § 158 uw. 6 (konieczność kurateli mimo istnienia opieki), z drugiej § 197 uw. 2.

§ 210. Jeżeli jest kilku opiekunów ustanowionych, ci mogą wprawdzie albo wspólnie, albo częściowo [1]) majątkiem małoletniego zarządzać. Jeżeli jednak wspólnie zarządzają majątkiem, albo zarząd między siebie, atoli bez ze-

---

Vormundschafts- oder Waisenbuch zu führen. In dieses Buch müssen die Vornamen, Familien-Namen, das Alter der Minderjährigen, und alles, was sich bei der Uebernahme, Fortdauer und Endigung der Vormundschaft Wichtiges ereignet hat, eingetragen werden.

§ 208. In diesem Buche soll auch auf alle Belege dergestalt hingewiesen werden, damit sowohl das Gericht selbst, als auch in der Folge die volljährig gewordenen Waisen alles, was ihnen zu wissen nützlich ist, in beglaubter Form einsehen können.

Vereinigung der vormundschaftlichen Hauptpflichten, der Erziehung und Vermögensverwaltung, in einer Person.

§ 209. Sowie ein von dem Vater ernannter Vormund nicht nur über die Person des Minderjährigen, sondern auch über dessen Vermögen zu sorgen hat; ebenso wird vermutet, dass der Vater jemanden, den er zum Kurator über das Vermögen ernannt hat, zugleich die Aufsicht über die Person habe anvertrauen wollen. Hat aber der Vater einen Vormund nicht für alle Kinder, oder einen Kurator nicht für das ganze Vermögen ernannt; so liegt dem Gerichte ob, für die andern Kinder einen Vormund oder für den übrigen Teil des Vermögens einen Kurator zu bestellen.

§ 210. Sind mehrere Vormünder ernannt worden, so können sie zwar das Vermögen des Minderjährigen gemeinschaftlich oder teilweise verwalten. Verwal-

ustanowienie go opiekunem wykluczały, natenczas sąd rozstrzygnie wedle swego uznania, czy jako przełożonego zakładu uważać go należy za nieodpowiedniego do objęcia tych praw i obowiązków.

Mimo przyjęcia małoletniego do zakładu sąd może dla jego dobra ustanowić opiekuna albo ustanowionego już utrzymać w urzędzie. Opiekunowi temu nie wolno wywierać żadnego wpływu na wychowanie małoletniego w zakładzie.

[1]) Por. § 190 uw. 2.

§ 51 noweli I.

Zakłady wymienione w § 50. winny w właściwym czasie donosić sądowi, gdy małoletni dostaje się na utrzymanie zakładu albo go opuszcza.

Po wystąpieniu małoletniego, który nie jest pod władzą ojcowską, przełożony zakładu winien nadal sprawować opiekę, dopóki nie ustanowiono innego opiekuna.

§ 52 noweli I.

Na wniosek przełożonego jednego z zakładów wymienionych w § 50 i po wysłuchaniu opiekuna może sąd zarządzić, że opieka nad małoletnimi, którzy w czasie początku mocy obowiązującej niniejszego rozporządzenia znajdują się w takim zakładzie, przechodzi na zakład.

Tytuł 9 now. I.

Ustanowienie opiekuna urzędowego.

§ 54. § 208 k. c. otrzymuje napis „Opieka generalna“ i ma opiewać:

O ile niema stosownych opiekunów, którzyby gotowi byli objąć urząd, lub jeśli to jest potrzebne dla skutecznego strzeżenia praw i interesów osób,

---

Gesetze von der Bestellung zum Vormund ausschliessen würden, so hat das Gericht nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob er als Anstaltsvorsteher zur Uebernahme dieser Befugnisse und Obliegenheiten ungeeignet erscheint.

Das Gericht kann ungeachtet der Aufnahme des Minderjährigen in eine Anstalt in dessen Interesse einen Vormund bestellen oder einen schon bestellten Vormund in seinem Amte belassen. Auf die Erziehung des Minderjährigen in der Anstalt darf dieser Vormund keinen Einfluss nehmen.

§ 51. Die im § 50 bezeichneten Anstalten haben dem Gerichte rechtzeitig Nachricht zu geben, wenn der Minderjährige in die Versorgung der Anstalt tritt oder sie verlässt.

Solange nach dem Austritte eines Minderjährigen, der nicht unter väterlicher Gewalt steht, ein anderer Vormund nicht ernannt ist, hat der Vorsteher der Anstalt die Vormundschaft fortzuführen.

§ 52. Auf Antrag des Vorstehers einer der im § 50 bezeichneten Anstalten und nach Anhörung des Vormunds kann das Gericht anordnen, dass die Vormundschaft über Minderjährige, die sich zur Zeit des Beginnes der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung in einer solchen Anstalt befinden, auf die Anstalt übergehe.

Nov. I. 9. Titel. Bestellung eines amtlichen Vormunds.

§ 54. § 208 abGb. erhält die Ueberschrift »Generalvormundschaft« und hat zu lauten:

Insoweit geeignete Vormünder, die zur Uebernahme des Amtes bereit sind, nicht zur Verfügung stehen oder dies zur wirksamen Wahrung der Rechte und Interessen unbemittelter Pflegebefohlener erforderlich ist, kann die

nie posiadających majątku a zostających pod pieczą, można powierzyć opiekę stosownemu organowi administracyi publicznej albo związku, mającego na celu ochronę młodzieży. Powierzenie takie można także ograniczyć do poszczególnych praw i obowiązków opiekuna. Bliższe postanowienia w tym względzie wydane będą w drodze rozporządzenia[1]).

Powierzenie może sąd odwołać, jeżeli to leży w interesie osoby pieczy poruczonej.

1) P. w tym względzie rozp. z 24. czerwca 1916 l. 195 d. u. p.

Do str. 173.

§ 27 noweli I.

§ 211. k. c. ma opiewać:

Kobiecie ustanowionej opiekunką dodać winien sąd mężczyznę jako spółopiekuna:

1. jeżeli matkę ślubną ustanowiono opiekunką, a ojciec zarządził ostatnią wolą ustanowienie spółopiekuna, pod warunkiem, że mu w czasie śmierci przysługiwała władza ojcowska nad małoletnim;

2. jeżeli opiekunka tego zażąda;

3. jeżeli sąd z szczególnych powodów uzna to za wskazane interesem pupila, mianowicie z powodu rozmiaru zarządu majątkiem lub trudności tegoż zarządu;

4. jeżeli matkę nieślubną ustanowiono opiekunką, a współdziałania spółopiekuna potrzeba dla strzeżenia interesów dziecka nieślubnego.

Przy wyborze spółopiekuna uwzględnić należy przedewszystkiem oświadczoną wolę ojca, następnie wniosek opiekunki, wreszcie krewnych małoletniego.

§ 29 ustęp 2 noweli I:

Spółopiekunów dodanych matkom i babkom usunie sąd, jeżeli wedle poprzednich postanowień nie należy ustanawiać spółopiekuna.

Vormundschaft einem geeigneten Organe der öffentlichen Verwaltung oder einer Vereinigung für Jugendschutz übertragen werden. Diese Uebertragung kann sich auch auf einzelne Rechte und Pflichten des Vormunds beschränken. Die näheren Bestimmungen darüber werden durch Verordnung erlassen.

Das Gericht kann die Uebertragung widerrufen, wenn es im Interesse des Pflegebefohlenen gelegen ist.

Nov. I. § 27. § 211 abGb. hat zu lauten:

Das Gericht hat einer zum Vormund bestellten Frau einen Mann als Mitvormund beizugeben:

1. wenn die eheliche Mutter zum Vormund bestellt wird und der Vater die Bestellung eines Mitvormundes letztwillig angeordnet hat, vorausgesetzt, dass ihm zur Zeit seines Todes die väterliche Gewalt über den Minderjährigen zustand;

2. wenn es die Vormünderin verlangt;

3. wenn das Gericht es aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung durch das Interesse des Mündels geboten erachtet;

4. wenn die uneheliche Mutter zum Vormund bestellt wird und die Mitwirkung eines Mitvormundes zur Wahrung der Interessen des unehelichen Kindes notwendig ist.

Bei der Wahl des Mitvormunds ist vor allem auf den erklärten Willen des Vaters, dann auf den Vorschlag der Vormünderin, endlich auf die Verwandten des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen.

Nov. I. § 29 Abs. 2. Müttern und Grossmüttern beigegebene Mitvormünder hat das Gericht zu entlassen, sofern nach den vorstehenden Bestimmungen ein Mitvormund nicht zu bestellen ist.

zwolenia sądu, podzielili; każdy z nich odpowiedzialny jest za całkowitą szkodę, jakaby dla małoletniego mogła wyniknąć [2]). W każdym razie musi sąd jednemu wyłącznie z pomiędzy nich powierzyć osobę małoletniego i główne prowadzenie jego interesów.

[1]) Możliwy i taki podział, jak między opiekunką i spółopiekunem (§ 212 i nast.).

[2]) Co do regresu p. § 1313 k. c. z jednej, § 896 k. c. z drugiej strony.

Pomoc opiekunce przez dodanie spółopiekuna.

§ 211. Matkom i babkom, obejmującym opiekę, spółopiekun musi być dodany [1]). Przy wyborze spółopiekuna należy mieć wzgląd przedewszystkiem na objawioną wolę ojca, następnie na przedstawienie opiekunki, nakoniec na krewnych małoletniego.

[1]) Spółopiekun — poza przypadkiem § 214 — nie jest ustawowym zastępcą małoletniego, może przeto w procesie małoletniego — mimo §§ 371 i 373 p. c. — występować jako świadek O. z 27. września 1910 Jbl. 1910 n. 47, nie ma zaś prawa jako spółopiekun, t. zn. bez wykazania zgody opiekunki, do zastępywania małoletniego przed sądem G. 12746. Por. uw. do §§ 212 i 214.

Prawa i obowiązki spółopiekuna.

§ 212. Spółopiekun musi także otrzymać od sądu dokument uwierzytelniający, tudzież przyrzec, iż do dobra małoletniego przyczyniać się będzie, a w tym celu musi opiekunkę radą swą wspierać [1]). Jeżeli spostrzeże ważne uchybienia; starać się musi o zaradzenie im, a w razie potrzeby sądowi opiekuńczemu o nich donieść.

[1]) Na wniosek spółopiekuna dozwolił sąd opiekuńczy sprzedaży realności małoletniego; sąd wyższy zniósł na rekurs matki tę uchwałę, przeciw czemu spółopiekun wniósł rekurs rewizyjny. S. N. w G. XI. 4331 odrzucił ten rekurs jako pochodzący od osoby nieuprawnionej, albowiem na podstawie § 212 spół-

---

ten sie es aber gemeinschaftlich, oder teilen sie die Verwaltung ohne Genehmhaltung des Gerichtes unter sich; so haftet jeder Einzelne für den ganzen dem Minderjährigen erwachsenden Schaden. Immer muss auch das Gericht veranstalten, dass die Person des Minderjährigen und die Hauptführung der Geschäfte nur von Einem besorget werde.

Unterstützung einer Vormünderin durch einen Mitvormund.

§ 211. Müttern und Grossmüttern, die eine Vormundschaft übernehmen, muss ein Mitvormund zugegeben werden. Bei der Wahl desselben ist vor allem auf den erklärten Willen des Vaters, dann auf den Vorschlag der Vormünderin, endlich auf die Verwandten des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen.

Pflichten und Rechte des Mitvormundes.

§ 212. Auch der Mitvormund muss eine Beglaubigungsurkunde vom Gerichte erhalten, und angeloben, dass er das Beste des Minderjährigen befördern wolle, und er muss zu diesem Ende der Vormünderin mit seinem Rate beistehen. Sollte er wichtige Gebrechen wahrnehmen; so muss er sich bestreben, denselben abzuhelfen, und nötigen Falls dem vormundschaftlichen Gerichte Anzeige davon machen.

opiekun nie może zaczepiać uchwały sądowej, zgodnej z wnioskiem matki (orzeczenie nie wyjaśnia, czy nie zachodziły warunki § 214). Por. atoli O. z 23. grudnia 1873 Právnik 1874 s. 87, w którem S. N. orzekł, że matka nie ma prawa do zaczepienia ugody sądowej, przez współopiekuna zawartej i nadopiekuńczo zatwierdzonej (?).

§ 213. Dalszym istotnym obowiązkiem spółopiekuna jest podpisywać wraz z opiekunką podania [1]), skoro chodzi o takie czynności, do ważności których potrzebne jest zezwolenie sądu opiekuńczego [2]), lub dołączyć do podania odrębne swoje zdanie; podobnież winien on na żądanie sądu przesłać mu wprost swoje zdanie o takiej czynności.

[1]) I przy tym podpisie winien spółopiekun dołożyć wszelkiej staranności (diligentia boni patris familias); jeżeli podpisał podanie, nie zbadawszy stanu rzeczy, i przez to doprowadził do zatwierdzenia przez sąd sprzedaży majątku małoletniego poniżej istotnej jego wartości, zawinił i odpowiada za szkodę G. X. 3802.

[2]) §§ 231 i nast. k. c.

§ 214. Spółopiekun, który tych obowiązków dopełni, wolnym jest od wszelkiej dalszej odpowiedzialności [1]); jeżeli jednak spółopiekun miał sobie zarazem oddany zarząd majątku, przez przyjęcie zarządu tego przyjmuje także wszystkie obowiązki kuratora.

[1]) Według G. 10222 obowiązek jego nie sięga tak daleko, by miał kontrolować, czy opiekunka pilnuje płacenia odsetek od kapitałów pupilarnych; nie spada przeto z reguły na niego odpowiedzialność za przedawnione odsetki.

§ 215. Jeżeli opiekunka przestaje sprawować opiekę [1]), natenczas sprawowanie jej winno być oddane [2]) w zasadzie [3]) byłemu spółopiekunowi.

[1]) §§ 249, 254—257 k. c.

[2]) w sposób określony w § 200; por. § 206 k. c.

[3]) Zob. n. p. §§ 195 i 196 k. c.

Szczególne prawa i obowiązki opiekuna:

a) co do wychowania osoby;

§ 216. Opiekun, podobnie jak ojciec [1]), ma prawo i obowiązek starać się o wychowanie małoletniego [2]); w ważnych jednak i w wątpliwych razach, powinien wprzód zażądać od sądu udzielenia zezwolenia i przepisu, jak ma postępować.

---

§ 213. Eine andere wesentliche Pflicht des Mitvormundes ist, dass er bei vorfallenden Geschäften, zu deren Gültigkeit die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes notwendig ist, das Gesuch der Vormünderin mit unterzeichne, oder seine besondere Meinung beilege, sowie er auch auf Verlangen des Gerichtes über ein solches Geschäft unmittelbar sein Gutachten zu erstatten hat.

§ 214. Ein Mitvormund, welcher diese Pflichten erfüllet hat, bleibt von aller ferneren Verantwortung frei; ist einem Mitvormunde aber zugleich die Verwaltung des Vermögens aufgetragen worden, so hat er mit dieser Verwaltung alle Pflichten eines Kurators übernommen.

§ 215. Wenn eine Vormünderin von der Vormundschaft austritt; so ist die Vormundschaft in der Regel dem gewesenen Mitvormunde aufzutragen.

[1]) Zob. §§ 139 i 148 k. c. Co do wpływu ojca nieślubnego p. §§ 168, 169 k. c. i uwagi do nich.

[2]) Znaczenie woli matki: § 218 k. c.

Odpowiedni obowiązek małoletniego.

§ 217. Małoletni winien jest swemu opiekunowi uszanowanie i posłuszeństwo [1]); lecz służy mu także prawo użalić się przed najbliższymi krewnymi lub przed sądem [2]), gdyby opiekun władzy swojej w jakikolwiek sposób nadużywał [3]), lub obowiązku swojego pod względem potrzebnego opatrzenia lub staranności zaniedbywał. Nawet krewni małoletniego [4]) i każdy, któryby posiadał wiadomość, może w tej mierze sądowi uczynić doniesienie. Do tej zwierzchności powinien się także udawać opiekun wtenczas, kiedy udzielona mu do wychowania władza nie jest wystarczającą do wstrzymania małoletniego od przekroczeń [5]).

[1]) Por. §§ 144 k. c. i § 525 ust. karn.

[2]) W razie, gdyby zarządzenie sądu nie wypadło po myśli żalącego się, należy mu — w konsekwencyi przepisu § 217 — przyznać prawo rekursu: G. XII. 4862.

[3]) Por. §§ 417 i 418 ust. karn.

[4]) którym przysługuje także prawo rekursu: G. XI. 4226 przy § 178 uw. 3.

[5]) § 525 k. k. W razie potrzeby może nastąpić oddanie małol. do zakładu poprawczego (zob. G. XI. 4414 przy § 145 uw. 2) względnie zakładu pracy przymusowej. Warunki zastosowania tego środka zestawia rozp. min. sprawiedl. z 7. maja 1903 l. 14 dz. rozp. Według tego przepisu oddane być mogą osoby, które nie przekroczyły 18 lat, do zakładu poprawczego (gdyby go nie było, do odrębnego oddziału dla młodzieży w domu pracy przymusowej lub — za zezwoleniem rządu — do prywatnego zakładu poprawczego) w następujących przypadkach: *a*) na podstawie orzeczenia sądu karnego: 1) w razie skazania za przestępstwo z §§ 1—6 ust. z 24. maja 1885 l. 89 d. u. p. (§ 7 ust. 2 tejże ust. i § 14 ust. z 24. maja 1885 l. 90 d. u. p.); 2) w razie popełnienia w czasie mię-

---

Besondere Pflichten und Rechte des Vormundes:

a) in Rücksicht der Erziehung der Person;

§ 216. Ein Vormund hat gleich dem Vater die Verbindlichkeit und das Recht für die Erziehung des Minderjährigen Sorge zu tragen; doch muss er in wichtigen und bedenklichen Angelegenheiten erst die Genehmigung und die Vorschriften des vormundschaftlichen Gerichtes einholen.

Entsprechende Verbindlichkeit des Pflegebefohlenen.

§ 217. Der Minderjährige ist seinem Vormunde Ehrerbietung und Folgsamkeit schuldig; er ist aber auch berechtigt, sich bei seinen nächsten Verwandten, oder bei der gerichtlichen Behörde zu beschweren, wenn der Vormund seine Macht auf was immer für eine Art missbrauchen, oder die Pflichten der nötigen Obsorge und Pflege hintansetzen würde. Auch den Verwandten des Minderjährigen und jedem, der hiervon Kenntnis erhält, steht die Anzeige bevor. An diese Behörde hat sich auch der Vormund zu wenden, wenn er den Vergehungen des Minderjährigen durch die zur Erziehung ihm eingeraümte Gewalt Einhalt zu tun nicht vermag.

dzy 10. a 14. rokiem zbrodni, która po myśli §§ 2 lit. *d*), 237 i 269 — 272 u. k. z powodu wieku sprawcy ukarana zostaje jako przekroczenie (§ 8 ustęp 1 ust. z 24. maja 1885 l. 89 d. u. p.). Sąd karny orzeka o dopuszczalności tego środka: czy i jak go zastosować, rozstrzyga komisya krajowa (§§ 7 i 15 ust. z 24. maja 1885 l. 90 d. u. p.), która oznacza również chwilę wypuszczenia małoletniego (§§ 9 i 15 powyższej ust.); *b*) na podstawie rozporządzenia władzy bezpieczeństwa w przypadkach § 273 k. k., gdy małoletni jest zupełnie zaniedbany, a nie można znaleść innego środka, by go należycie wychować i dozorować (§ 8 ustęp 2 ust. z 24. maja 1885 l. 89 d. u. p.). Małoletni musiał w tym przypadku ukończyć lat 10 i popełnić czyn, który objektywnie przedstawia się jako występek lub przekroczenie; sąd karny odstępuje w tym razie — nie wydając żadnego orzeczenia — akta władzy bezpieczeństwa, a ta przed wydaniem zarządzenia porozumieć się winna z właściwą władzą opiekuńczą. O zastosowaniu i trwaniu środka rozstrzyga komisya krajowa, jak w przypadku poprzednim; *c*) jako środek wychowawczy na wniosek ustawowego zastępcy (także ojca ślubnego) za zgodą władzy opiekuńczej (§ 16 ustęp 2 ust. z 24. maja 1885 l. 90 d. u. p.); środek ten można zastosować także do dzieci niżej lat 10, jeśli statuta dotyczącego zakładu na to pozwalają. O ile władza opiekuńcza się zgadza, winna porozumieć się z dotyczącym zakładem, wyjaśnić należycie sprawę kosztów, a uzyskawszy zgodę dotyczącego zakładu (por. reskr. min. z 31. październ. 1903 l. 21076 w dz. rozp. min. 1903 str. 256 n.) przeprowadzić oddanie, w razie potrzeby z pomocą władz bezpieczeństwa. Jak długo ma w tym razie małoletni przebywać w zakładzie, o tem rozstrzyga w pierwszym rzędzie statut zakładu, na podstawie którego nastąpiło przyjęcie. W granicach statutu władza opiekuńcza zatrzymuje ingerencyę, przysługującą jej według przepisów prawa prywatnego; może n. p. odebrać dziecko w razie zmiany stosunków, która pozwala ustawowemu zastępcy zająć się należycie jego wychowaniem; nie należy tego jednak czynić przedwcześnie, gdyż dopiero dłuższy pobyt w zakładzie może wpłynąć na poprawę, ani tem bardziej z góry oznaczać czasu, przez który małol. ma w zakładzie pozostać (reskr. min. z 31. październ. 1903 j. w.). W przypadku tym możliwe jest zresztą również, że zastępca prawny małoletniego zwróci się wprost do kierownictwa dotyczącego zakładu, który z swej strony zasięgnie zezwolenia władzy opiekuńczej (reskr. min. z 31. październ. 1903 j. w.); *d*) może wreszcie niedojrzały być oddany do zakładu celem odcierpienia tamże kary zamknięcia; zarządzenie takie wydaje sąd karny, który orzekł karę po myśli § 270 k. k., w porozumieniu z kierownictwem zakładu.

Kto przedewszystkiem ma zająć się wychowaniem.

§ 218. Osoba sieroty winna być poruczoną przedewszystkiem matce [1]), wtenczas nawet, gdy matka opieki nie przyjęła, lub powtórnie zamąż poszła; wyjąwszy, gdyby dobro dziecięcia wymagało innego rozporządzenia [2]).

[1]) Stąd wnosi G. 1130, że wychowawczyni, którą matka naznaczyła w te-

Wer zunächst die Erziehung besorge.

§ 218. Die Person des Waisen soll vorzüglich der Mutter, selbst dann, wenn sie die Vormundschaft nicht übernommen oder sich wieder verheiratet hat, anvertrauet werden; es wäre denn, dass das Beste des Kindes eine andere Verfügung erheischte.

stamencie, nie należy odbierać dziecka, choć wyszła za mąż, jeżeli to ma być jedyną przyczyną. Ugoda przy separacyi nie dotyka praw matki na przypadek śmierci męża: G. 12174 przy § 105 uw. 5.

[2]) Por. objaśn. do §§ 168 i 169 k. c., tudzież przepisy podane przy § 178 w uw. 4 i 5.

Oznaczenie ilości i źródeł kosztów na utrzymanie.

§ 219. Koszta na utrzymanie wyznacza sąd opiekuńczy, uwzględniając rozporządzenie ojca, zdanie opiekuna, majątek, stan i inne okoliczności, w których się małoletni znajduje [1]).

[1]) Por. G. VIII. 3045 przy § 197 uw. 2. Rozporządzenie, wydane przez sąd opiekuńczy na podstawie § 219, może być każdej chwili zmienione, jeżeli sąd n. p. ze względu na interes pupila uzna taką zmianę za właściwą; opiekun nie może powoływać się na nabyte prawa do wyższej kwoty G. 3778.

§ 220. Jeżeli dochody nie wystarczają na opędzenie tych kosztów, lub na poniesienie wydatku dla zapewnienia małoletniemu stałego sposobu do życia [1]); wówczas za pozwoleniem sądu [2]) naruszyć można także majątek zakładowy [3]).

[1]) Por. co do »zaopatrzenia« § 166 uw. 5; zob. także G. VIII. 3114 przy § 267 k. c. Kapitał naruszyć można również celem pokrycia kosztów leczenia pupila, ale tylko wtedy, jeżeli wykazano, że dochody na to nie starczą, i tylko w granicach koniecznej potrzeby G. XII. 4604.

[2]) Zob. § 150 k. c. uw. 1.

[3]) Por. G. 14716 przy § 170 uw. 2. D. n. z 29 września 1789 l. 1054 zb. u. s. stosuje jeszcze inny środek, pozwala mianowicie »drobne kapitały sierót, z których odsetki nie starczą na ich wyżywienie, wypożyczać prywatnym z obowiązkiem, iż dłużnik zajmie się wychowaniem pupila lub każe go wyuczyć rzemiosła«. Rozp. min. sprawiedl. z 12. grudnia 1896 l. 10090 (przy § 774), zajmujące się podziałem spadku przez przyznanie posiadłości włościańskiej jednemu z współdziedziców lub pozostałemu małżonkowi na wyłączną własność, wymienia także wśród sposobów spłacenia innych współdziedziców możność »zakupienia i hipotecznego zabezpieczenia renty dożywotniej dla osoby niezdolnej do zarobkowania i pozostającej pod opieką« oraz »oddanie całkiem drobnych działów spadkowych dłużnikom w celach wychowania«, przez co rozumie zapewne środek w przytocz. dekr. nadw. wymieniony.

Bestimmung der Quantität und der Quellen der Erziehungskosten.

§ 219. Die Unterhaltungskosten bestimmt das vormundschaftliche Gericht, und nimmt bei der Bestimmung auf die Anordnung des Vaters, auf das Gutachten des Vormundes, auf das Vermögen, auf den Stand und auf andere Verhältnisse des Minderjährigen Rücksicht.

§ 220. Wenn die Einkünfte zur Bestreitung dieser Kosten oder zur Bestreitung eines Aufwandes, wodurch der Minderjährige in einen fortdauernden Nahrungsstand versetzt werden soll, nicht zureichen; so darf mit Genehmhaltung des Gerichtes auch das Hauptvermögen angegriffen werden.

§ 221. Jeżeli małoletni nie mają żadnego majątku, powinien sąd opiekuńczy starać się nakłonić najbliższych majętnych krewnych, aby ich żywili, jeżeli ci krewni już na podstawie przepisu § 143 nie są do tego prawnie zobowiązani. W braku takich krewnych, opiekun ma słuszne prawo żądać, aby małoletni z publicznych dobroczynnych funduszów byli wspomagani, lub aby ich w zakładach przeznaczonych dla ubogich umieszczono, dopóki przez własną pracę i staranie sami się wyżywić nie będą mogli.

Szczególne obowiązki opieki:

b) Co do zarządu majątkiem. — Wykrycie i zabezpieczenie majątku.

§ 222. Z nadzoru, jaki jest powierzony sądowi opiekuńczemu nad majątkiem sierocińskim, wypływa obowiązek tegoż sądu, starania się przedewszystkiem o wykrycie majątku i o zabezpieczenie go przez opieczętowanie, spisanie inwentarza i oszacowanie [1]).

[1]) Co do tych zarządzeń w toku pertraktacyi spadkowej zob. §§ 43 — 60 i 92 — 113 pat. o postęp. niesp.

przez opieczętowanie i spisanie inwentarza;

§ 223. Opieczętować należy sprzęty tylko wtenczas, kiedy tego wymaga ich zabezpieczenie [1]), spisanie inwentarza zaś, to jest, dokładnego wykazu całego majątku do małoletniego należącego, musi zawsze nastąpić, chociażby ojciec lub inny spadkodawca zakazał spisywania [2]).

[1]) Por. § 43 pat. o postęp. niesp.

[2]) Zob. § 92 l. 1 pat. o postęp. niesp.

---

§ 221. In dem Falle, dass die Waisen ganz mittellos sind, soll das vormundschaftliche Gericht die bemittelten nächsten Verwandten zu deren Verpflegung, dafern sie nach dem § 143 hierzu nicht ohnehin rechtlich verbunden sind, zu bewegen suchen. Ausserdem hat der Vormund auf öffentliche milde Stiftungen und bestehende Armenanstalten so lange einen gerechten Anspruch, bis der Minderjährige im stande ist, sich durch eigene Arbeit und Verwendung selbst zu ernähren.

Besondere Pflichten der Vormundschaft:

b) in Rücksicht der Vermögensverwaltung. — Erforschung und Sicherstellung des Vermögens.

§ 222. Die dem vormundschaftlichen Gerichte über das Vermögen des Waisen anvertraute Obsorge fordert, dass es zuerst desselben Vermögen zu erforschen und es durch Sperre, durch Inventur und Schätzung sicher zu stellen suche.

durch die Sperre und Inventur;

§ 223. Durch die gerichtliche Sperre werden nur dann, wenn es zur Sicherstellung notwendig ist, die Gerätschaften in Verwahrung genommen; die Inventur aber, das ist, ein genaues Verzeichnis des sämmtlichen, dem Waisen gehörigen Vermögens, muss stets, selbst ohne Rücksicht auf das Verbot des Vaters, oder eines andern Erblassers, errichtet werden.

następnie przez oszacowanie, albo bezpośrednio przez sąd opiekuńczy,

§ 224. Spisanie inwentarza majątku i oszacowanie ruchomości [1]) nastąpić musi niezwłocznie, w razie potrzeby nawet przed ustanowieniem opiekuna. Inwentarz zachowany będzie przy aktach spadkowych, a odpis wierzytelny opiekunowi wydany. Oszacowanie zaś nieruchomości winno być uskutecznione jak można najprędzej; można go jednak zupełnie zaniechać, jeżeli z innych pewnych źródeł wykazuje się ich wartość.

[1]) Por. §§ 93, 94 pat. niesp., ale także § 227 k. c.

albo za pośrednictwem sądu, gdzie nieruchomość jest położoną.

§ 225. Jeżeli nieruchomość małoletniego znajduje się w innej prowincyi [1]), albo nawet w obcem państwie, sąd opiekuńczy musi wezwać właściwy sąd tejże prowincyi lub obcego państwa o spisanie inwentarza i oszacowanie [2]) tudzież o nadesłanie tych aktów, a ustanowienie kuratora co do tej nieruchomości rzeczonemu sądowi pozostawić [3]).

[1]) t. zn. w innym kraju koronnym: § 194 uw. 1.

[2]) Zob. §§ 117 i 37 normy jur.

[3]) Co do stosunku takiego kuratora do władzy opiekuńczej p. G. 2766 przy § 240 k. c.

§ 226. Jeżeli zaś nieruchomość znajduje się w tej samej prowincyi, lecz pod jurysdykcyą innego sądu, to do tego sądu należy wprawdzie wykonywanie wszelkich praw odnoszących się do tych dóbr, a tem samem spisanie inwentarza i oszacowanie; lecz obowiązanym jest on nietylko odpis inwentarza i oszacowania sądowi opiekuńczemu na żądanie przesłać; lecz także po-

dann durch die Schätzung des Vermögens entweder unmittelbar von dem vormundschaftlichen Gerichte,

§ 224. Das Verzeichnis des Vermögens und die Schätzung der beweglichen Sachen müssen ohne Zeitverlust, allenfalls auch vor Bestellung eines Vormundes, vorgenommen werden. Das Inventarium wird bei den Verlassenschaftsakten aufbewahrt und dem Vormunde eine beglaubigte Abschrift davon mitgeteilet. Die Schätzung des unbeweglichen Vermögens muss, sobald es tunlich ist, vorgenommen werden; sie kann aber auch, wenn der Wert sich aus andern zuverlässigen Quellen darstellet, ganz unterbleiben.

oder vermittelst der Realbehörde.

§ 225. Liegt ein unbewegliches Gut des Minderjährigen in einer andern Provinz, oder gar in einem fremden Staate; so muss die vormundschaftliche Behörde den ordentlichen Gerichtsstand der andern Provinz oder des fremden Staates um die Inventur und Schätzung und um die Mitteilung darselben angehen, diesem Gerichtsstande aber die Bestellung eines Kurators über dieses Gut überlassen.

§ 226. Liegt das unbewegliche Gut in der nämlichen Provinz, aber unter einer anderen Behörde, so gebühren zwar dieser alle auf das Gut sich beziehende Rechte, folglich auch die Inventur und Schätzung; allein sie muss der vormundschaftlichen Behörde nicht nur eine Abschrift davon mitteilen; sondern auch dem

zostawić opiekunowi swobodny zarząd tą nieruchomością, nie rosząc sobie żadnej zwierzchniczej władzy co do jego opiekuńczych działań [1]).

[1]) Por. § 225 k. c.

Gdzie należy majątek ruchomy.

§ 227. Ruchomości, które się dlatego w dobrach nieruchomych znajdują, by tam na zawsze pozostały, mają być uważane za część tejże nieruchomości [1]), wszystkie inne ruchomości, obligi, a nawet kapitały na nieruchomościach zabezpieczone [2]), zostają pod jurysdykcyą sądu opiekuńczego.

[1]) §§ 293 i nast. k. c. [2]) § 299 k. c.

Ogólny przepis co do zarządu majątkiem.

§ 228. Opiekun lub kurator, skoro obejmie majątek, powinien z wszelką przezornością rzetelnego i pilnego ojca familii nim zarządzać i za winę swoją odpowiadać [1]).

[1]) Opiekun wzgl. kurator odpowiada więc: za zaniedbanie zabezpieczenia ceny kupna za sprzedaną realność pupila, której nabywca nie zapłacił pierwszej raty G. 613 (choć kurator był rolnikiem, a w kontrakcie kupna — spisanym przez notaryusza i zatwierdzonym przez sąd — nie było mowy o zabezpieczeniu, kurator wobec zwłoki przy pierwszej racie powinien był — skoro nie posiada fachowych wiadomości — zwrócić się do osoby fachowej); za przedawnienie kuponów od papierów wartościowych, złożonych w depozycie na rzecz kuranda G. 7909 (por. § 1494); za szkodę, wywołaną brakiem kontroli nad wylosowaniem obligacyi (choć bankier zapewnił go, że wylosowanie nie nastąpiło) G. 15104. Odpowiedzialność za innych: §§ 210, 264 k. c. Co do rozmiaru odpowiedzialności p. objaśn. do §§ 1331 i 1332 k. c.

Sąd opiekuńczy może ustalić z urzędu maksymalną kwotę wynagrodzenia, jakie się należy pupilowi od opiekuna, i jako sąd hipoteczny zarządzić z urzędu na podstawie § 38 lit. *c*) ust. hipot. prenotacyę tego wynagrodzenia na realności opiekuna G. 13127. Na przypadek konkursu stanowi § 44 ust. konk. l. 1: »zwroty ciążące na ojcu, opiekunie lub kuratorze z przyczyny niezgodnego z ich obowiązkami zarządu majątkiem małoletniego lub kuranda... należą do drugiej klasy wierzycieli konkursowych«.

Vormunde die freie Verwaltung des Gutes überlassen, ohne sich über seine vormundschaftlichen Handlungen einer Art von Gerichtsbarkeit anzumassen.

Wohin das bewegliche Vermögen gehöre.

§ 227. Diejenigen Mobilien, welche sich auf einem unbeweglichen Gute befinden, um beständig auf demselben zu bleiben, sind als ein Teil dieses Gutes anzusehen; alle übrigen Mobilien, auch Schuldbriefe und selbst die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Kapitalien, gehören unter die vormundschaftliche Gerichtsbarkeit.

Allgemeine Vorschrift in Rücksicht auf die Vermögensverwaltung.

§ 228. Sobald ein Vormund oder Kurator das Vermögen übernimmt, hat er es mit aller Aufmerksamkeit eines redlichen und fleissigen Hausvaters zu verwalten, und für sein Verschulden zu haften.

Szczególne przepisy: ze względu na bezpośredni zarząd, mianowicie co do kosztowności;

§ 229. Klejnoty, inne kosztowności i obligi, tudzież wszelkie ważne dokumenta winny być oddane w sądowe przechowanie [1]); opiekun otrzymuje spis pierwszych i potrzebne mu do użytku odpisy drugich.

[1]) Także ojciec może być zmuszony do tego co do książeczek kasy oszczędności, stanowiących własność dzieci (§ 149 uw. 2). Jeżeli jednak wkładka małoletniego w pocztowej kasie oszczędności użyta została na zakupno austr. papierów państwowych, można je w tej kasie pozostawić, nie zarządzając złożenia do depozytu sądowego G. V. 1963; w razie zawinkulowania książeczki wkładkowej pocztowej kasy oszcz. po myśli § 5 ust. z 15. września 1909 l. 198 d. u. p. można zaniechać deponowania jej, skoro nie zachodzą specyalne przyczyny (§ 11 tejże ust.).

Co do instytucyi bankowych, postawionych na równi z depozytem sądowym, p. § 1425 k. c.

co do gotowizny;

§ 230. Z gotowizny tyle tylko w rękach opiekuna pozostawić należy, ile potrzeba [1]) do wychowania małoletniego i prowadzenia porządnego gospodarstwa; reszta musi być obrócona przedewszystkiem na zaspokojenie długów, jeżeli są, lub na inny korzystny użytek, a jeżeli korzystniej użytą być nie może, musi być umieszczona na procent w publicznych kasach, lub też, za ustawowem zabezpieczeniem, u prywatnych osób [2]). Bezpieczeństwo jest ustawowem wtenczas tylko, kiedy przez zabezpieczenie sumy umieszczonej z doliczeniem do niej znajdujących się już ciężarów, dom nad połowę, a dobra ziemskie lub grunt nad dwie trzecie części swej rzeczywistej wartości obciążonemi nie będą [3]).

[1]) Z reguły na jeden rok: arg. § 239 k. c.

[2]) Szczegółowe przepisy w tym względzie zawierają §§ 193—202 pat. o postęp.

Besondere Vorschriften: in Absicht der unmittelbaren Vermögensverwaltung, insonderheit in Rücksicht der Kostbarkeiten;

§ 229. Juwelen, andere Kostbarkeiten und die Schuldbriefe kommen, so wie alle wichtige Urkunden in gerichtliche Verwahrung; von den erstern erhält der Vormund ein Verzeichnis, von den letztern die zu seinem Gebrauche nötigen Abschriften.

des baren Geldes;

§ 230. Vom baren Gelde soll nur so viel in den Händen des Vormundes verbleiben, als zur Erziehung des Waisen und zum ordentlichen Betriebe der Wirtschaft nötig ist; das übrige muss vorzüglich zur Tilgung der etwa vorhandenen Schulden oder zu einem andern vorteilhaften Gebrauche verwendet, und wenn kein vorteilhafterer Gebrauch zu machen ist, auf Zinsen in öffentliche Kassen oder gegen gesetzmässige Sicherheit auch bei Privatpersonen angelegt werden. Die Sicherheit ist aber nur dann gesetzmässig, wenn durch die Sicherstellung mit Einrechnung der etwa vorangehenden Lasten, ein Haus nicht über die Hälfte, ein Landgut oder Grundstück aber nicht über zwei Dritteile seines wahren Wertes beschweret wird.

niesp., mianowicie postanawia § 193, że należy co do lokacyi przesłuchać opiekuna i dopilnować, by ulokowanie przeprowadził, § 194 wylicza dopuszczalne sposoby lokacyi, §§ 195—200 zajmują się wypożyczaniem funduszów małol. na hipoteki, § 201 mówi o zakupnie zapisów długu państwowego i o takich papierach państwowych, należących do małoletniego, które ulegają losowaniu, § 202 wreszcie wskazuje, jak postąpić, skoro w majątku pupila znajdują się obligi prywatne lub papiery wartościowe, nie przedstawiające według ustawy bezpieczeństwa pupilarnego. Do tego dodać należy:

a) oprócz papierów wartościowych, wymienionych w § 194 pat. niesp. pod l. 3 i 4, istnieje cały szereg papierów, w których na mocy specyalnych przepisów ustawowych można lokować majątek pupilarny. Zestawienie ich podawane bywa przy § 194 cit., nie jest jednak nigdy wyczerpujące, gdyż każdy rocznik Dzienn. u. p. ilość ich powiększa. W żadnym jednak razie zagraniczne papiery wartościowe (także węgierskie) do lokowania gotówki pupilarnej (por. niżej lit. *e*) się nie nadają.

b) co do lokowania funduszów pupilarnych w kasach oszczędn. (§ 194 l. 5 pat. niesp.) obowiązuje obecnie ust. z 15. września 1909 l. 198 d. u. p., ustanawiająca maximum lokacyi na 3.000 K (p. także rozp. min. z 9. i 17. czerwca 1911 dz. rozp. min. sprawiedl. s. 177).

c) co do wspólnych kas sierocych (§ 194 l. 6 pat. niesp.) obowiązuje obecnie rozp. ces. z 9. listop. 1858 l. 205 d. u. p., zmienione ust. z 18. marca 1876 l. 51 d. u. p. i z 11. listop. 1889 l. 176 d. u. p. (por. także ust. z 3. czerwca 1901 l. 62 d. u. p. o przeznaczeniu nadwyżek obrotu kas sierocych, przedłużoną do 31. grudnia 1912 ustawą z 28. grudnia 1911 l. 247 d. u. p.). Kasa taka stanowi odrębną osobę prawniczą, do której pupil ma roszczenie oprocentowane; jeżeli pupil doszedł do pełnoletności, ale miejsce jego pobytu jest niewiadome, wówczas według § 217 pat. niesp. majątek jego nadal pozostaje na procencie w kasie, wobec czego przepisy o wdrożeniu postępowania kadukowego nie mogą się do niego stosować G. VII. 2584 Jud. 165.

d) co do lokowania drobnych kapitałów zob. także § 220 k. c. uw. 3.

e) od lokacyi gotówki, znajdującej się w majątku pupila, odróżnić należy przypadek, gdy w majątku pupila (np. w odziedziczonym przez niego spadku) znajdują się wierzytelności lub papiery wartościowe, nie dające bezpieczeństwa pupilarnego. W tym ostatnim przypadku nie istnieje bezwzględny obowiązek do zmiany lokaty: p. § 236 k. c. i § 202 pat. niesp.

f) nawet przy lokacyi gotówki przepisy o bezpieczeństwie pupilarnem nie obowiązują sądów konsularnych w Lewancie, skoro tam niema analogicznych urządzeń (§ 8 rozp. ces. z 29. stycznia 1855 l. 23 d. u. p. przy § 10 k. c. uw. 2); możliwe jest przeto wypożyczenie pieniędzy pupilarnych za zabezpieczeniem w tureckich papierach państwowych G. 4899.

[3]) P. § 1374 k. c., a co do ustalenia wartości §§ 196 i 197 pat. niesp. Oczywiście nie daje takiego bezpieczeństwa polisa ubezpieczenia na życie, choćby ją ofiarowała matka pupila G. 15411.

co do innego ruchomego majątku;

§ 231. Inny majątek ruchomy, który ani do użytku małoletniego, ani jako pamiątka familijna, ani według rozporządzenia ojca do zachowania nie jest przeznaczony, a innym sposobem korzystnie użyty być nie może, musi być zazwyczaj sprzedany przez publiczną licytacyę. Sprzęty domowe

mogą być oddane rodzicom i współdziedzicom z wolnej ręki, podług sądowego oszacowania. Przedmioty, które nie mogły być sprzedane na publicznej licytacyi, może opiekun sprzedać za zezwoleniem sądu opiekuńczego nawet niżej wartości z oszacowania wypadłej.

co do nieruchomości;

§ 232. Dobra nieruchome [1]) sprzedane być mogą jedynie w razie koniecznej potrzeby [2]) lub oczywistej korzyści dla małoletniego [3]), za zezwoleniem opiekuńczego sądu [4]), i z reguły tylko przez publiczną licytacyę; jednakże dla ważnych przyczyn może sąd zezwolić na sprzedaż z wolnej ręki.

[1]) Por. § 293 i nast. k. c.

[2]) Zob. §§ 220, 843 k. c.; p. także ust. z 1. kwietnia 1889 l. 52 d. u. p. o zagrodach rolniczych (Dodatek X.).

[3]) Rozporządzenie spadkodawcy, że najzdolniejsze z dzieci ma objąć realność, nie wyklucza dobrowolnej publicznej licytacyi (na wniosek pełnoletniego współwłaściciela), jeżeli sąd opiekuńczy uzna, że ten interes jest korzystny dla małoletnich G. VII. 2861.

[4]) § 109 n. jur. Rozp. min. sprawiedl. z 8. września 1857 l. 20886 żąda takiego zezwolenia także w tym przypadku, gdy sprzedaż realności spadkowej ma nastąpić w toku pertraktacyi spadku, w którym biorą udział małoletni, gdy więc zezwolenie na sprzedaż należy do sądu prowadzącego pertraktacyę; por. jednak § 27 pat. niesp. oraz G. 5195, 5688, II. 519 przy § 547 k. c. Również do dobrowolnej licytacyi realności, która choćby w części tylko należy do małoletniego, potrzebne jest zatwierdzenie warunków przez sąd opiekuńczy, a cena wywołania nie może być niższa od wartości szacunkowej (arg. § 231 k. c. i § 275 pat. niesp.) G. X. 4032. Sprzedaż realności małoletniego, który jest obcym poddanym, nad którym jednak sąd austr. objął opiekę na podstawie § 183 pat. niesp., dokonana za zezwoleniem tegoż sądu, nie może być zaczepiona przez zagraniczną władzę opiekuńczą G. l. 224.

co do zamierzonych ważnych zmian;

§ 233. W ogólności nie może opiekun bez sądowego zezwolenia [1]) przed-

---

des übrigen beweglichen Vermögens;

§ 231. Das übrige bewegliche Vermögen, welches weder zum Gebrauche des Minderjährigen, noch zum Andenken der Familie, oder nach Anordnung des Vaters aufzubewahren ist, noch auf eine andere Art vorteilhaft verwendet werden kann, muss im allgemeinen öffentlich feilgeboten werden. Das Hausgeräte kann man den Eltern und den Miterben in dem gerichtlichen Schätzungspreise aus freier Hand überlassen. Stücke, die bei der öffentlichen Versteigerung nicht veräussert worden sind, kann der Vormund mit Bewilligung des vormundschaftlichen Gerichtes auch unter dem Schätzungspreise verkaufen.

in Rücksicht des unbeweglichen;

§ 232. Ein unbewegliches Gut kann nur im Notfalle oder zum offenbaren Vorteile des Minderjährigen mit Genehmhaltung des vormundschaftlichen Gerichtes, und in der Regel nur vermittelst öffentlicher Versteigerung veräussert, aus wichtigen Gründen aber kann auch eine Veräusserung aus freier Hand von dem Gerichte bewilliget werden.

siębrać żadnych czynności, które nie należą do zwyczajnego prowadzenia gospodarstwa, oraz które mają większą doniosłość [2]). Nie może zatem bez pozwolenia sądu przyjmować bezwarunkowo lub zrzekać się samowolnie spadku [3]); pozbywać [4]) rzeczy oddanych mu do zachowania; zawierać kontraktu dzierżawy [5]); wypowiadać kapitałów mających prawne bezpieczeństwo; odstępować wierzytelności, zawierać ugód w sporach [6]); rozpoczynać, prowadzić dalej lub zaprzestawać prowadzenia fabryki, handlu i przemysłu [7]).

[1]) Zob. § 109 n. jur. Zatwierdzenie takie może nastąpić także milcząco n. p. przez to, iż sąd procesowy, będący zarazem sądem opiekuńczym, zadekretuje skargę wniesioną przez opiekuna imieniem pupila bez poprzedniego pozwolenia G. 6809, lub, że sąd opiekuńczy pozwoli opiekunowi na skargę o wypełnienie kontraktu obustronnie obowiązującego, który poprzednio władzy opiekuńczej nie był przedłożony G. 11183; zob. także G. 12183 w uw. 6 i G. VI. 2421 w uw. 7. Wynika stąd, że zatwierdzenie może nastąpić także ex post, n. p. po dokonaniu przez opiekuna pewnego wydatku G. IX. 3515, tembardziej zaś, że może być przedłożone dopiero w toku sporu G. 14809 (szło o zezwolenie na wytoczenie procesu).

Ani w razie zatwierdzenia, ani w razie odmówienia pozwolenia osoby trzecie nie mogą wnosić środków prawnych: tak co do przypadku pierwszego G. VIII. 2997 (matka nieślubna wniosła rekurs przeciw uchwale, zatwierdzającej układ opieki z ojcem nieślubnym), co do drugiego G. 10577 i X. 3660 (ugody sądowej nie zatwierdzono; przeciwnik procesowy wniósł rekurs przeciw tej uchwale). Szczególne okoliczności mogą jednak uzasadnić wyjątek od reguły: tak n. p. uznaje G. XII. 4661 prawo żony umysłowo chorego kuranda do rekursu od uchwały, którą odmówiono zatwierdzenia układowi małżonków co do rozdziału majątkowej spólności małżeńskiej.

Zatwierdzenie sądowe staje się skuteczne dopiero z chwilą doręczenia go interesowanym, a przed tą chwilą może być przez sąd odwołane G. XII. 4523. Zatwierdzenie takie działa wstecz, t. zn. oceniane być winno tak, jak gdyby nastąpiło odrazu przy zawarciu dotyczącego aktu G. 9770; jeżeli więc ugoda zapewnia dziecku nieślubnemu pewną ryczałtową kwotę, ojciec musi ją zapłacić dziedzicom dziecka, choć ono przed zatwierdzeniem ugody zmarło G. X. 3931; niema również przeszkody do spisania i zaintabulowania zatwierdzonego sądownie kontraktu dzierżawy, choć tymczasem pupil zmarł G. 14014.

Błąd opiekuna przy zatwierdzonej przez sąd umowie działu między współwłaścicielami, do których należał małoletni, jest bez znaczenia, skoro sąd udzielając zatwierdzenia nie był w błędzie G. XI. 4411; zatwierdzenie nadopiekuńcze nie wyklucza jednak zaczepienia aktu na podstawie ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. G. 13459.

---

bei vorzukehrenden wichtigen Veränderungen;

§ 233. Überhaupt kann ein Vormund in allen Geschäften, welche nicht zu dem ordentlichen Wirtschaftsbetriebe gehören, und welche von grösserer Wichtigkeit sind, nichts ohne gerichtliche Einwilligung vornehmen. Er kann also eigenmächtig keine Erbschaft ausschlagen oder unbedingt annehmen; keine Veraüsserung der seiner Verwahrung anvertrauten Güter vornehmen; keinen Pachtvertrag abschliessen; kein mit gesetzmässiger Sicherheit anliegendes Kapital aufkündigen; keinen Rechtsstreit vergleichen; keine Fabrik, Handlung und Gewerbe ohne gerichtliche Genehmigung anfangen, fortsetzen oder aufheben.

Braku zezwolenia nadopiekuńczego nie uwzględnia się w sporze z urzędu G. 13299. Akt wymagający zezwolenia, a dokonany przez opiekuna bez takiego zezwolenia, nie wiąże małoletniego wobec trzecich, chyba, że zostanie przez niego po dojściu do pełnoletności zatwierdzony (por. objaśn. do § 244 k. c.); jeżeli jednak aktowi takiemu sąd opiekuńczy wyraźnie zatwierdzenia odmówił, wykluczone jest także zatwierdzenie go przez pupila po pełnoletności G. 2963.

Co do odpowiedzialności opiekuna wobec trzecich p. § 1009 k. c.; jeżeli przyrzekł pośrednikowi prowizyę w razie sprzedaży dóbr pupila, odpowiada pośrednikowi osobiście G. 12162. Co do wewnętrznego stosunku, jaki zachodzi w tym razie między opiekunem a pupilem, p. §§ 1035 i nast. k. c.

[2]) Nie potrzeba zezwolenia: na podstawie § 42 kraj. ust. o komasacyi (Dodatek IV. 1), § 2 ust. państw. o wyłączeniu enklaw (Dodatek IV. 2) i § 28 kraj. ust. o dzieleniu gruntów wspólnych (Dodatek IV. 3) do oświadczeń złożonych i ugód zawartych w toku takiego postępowania; na podstawie art. 41 u. w. do p. c. do wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron; do użycia pełnomocnika lub posłańca celem przyjęcia przyrzeczenia na korzyść pupila G. IX. 3557; do odpłatnego umieszczenia pupila w celach wychowawczych na stancyi G. 9958; do wypowiedzenia kontraktu najmu w granicach zwyczajnej administracyi G. 15702; do obrony małoletniego w wytoczonym temuż sporze G. 5891 (przy § 830 uw. 4); do zaskarżenia pretensyi pupila (przynajmniej w przypadku § 236 k. c.; przeciwnie G. 2881, które skargę opiekuna, wniesioną bez zezwolenia sądu, każe odrzucić a limine, z czego wynika, iż najlepiej w każdym przypadku postarać się o upoważnienie nadopiekuńcze, jak to zresztą utarte jest w praktyce); por. także G. 550, a w ostatnich czasach O. z 4. lipca 1911 Notz. 1911 n. 48, odróżniające w tym względzie ostro — zd. m. bezpodstawnie — opiekuna, któremu zezwolenia potrzeba, od ojca, który go nie potrzebuje; według G. VIII. 3124 ojciec może imieniem małol. wnieść bez pozwolenia sądu opiekuńczego skargę o wyłączenie rzeczy dziecka, zajętych w toku egzekucyi przeciw ojcu, a tak samo wniesioną skargę cofnąć (?). Co do procesu separacyjnego p. § 107 uw. 3; co do rozwodu § 115 uw. 3; por. zresztą § 189 pat. niesp. i G. 12660 (niżej w uw. 6).

Konieczne jest natomiast zatwierdzenie nadopiekuńcze — poza przykładami wymienionymi w § 233 — w przypadkach §§ 106, 1219, 1245, 1250 k. c.; p. także co do wyjazdu młodych dziewcząt zagranicę rozp. min. sprawiedl. z 17. czerwca 1911 dz. rozp. min. s. 182. Judykatura wymaga takiego zatwierdzenia: do skargi pupila o zaprzeczenie jego ślubnego pochodzenia G. 2881 j. w.; do jego skargi o uchylenie spólności G. 362; do zawierania kontraktów pod tytułem obciążającym G. 2937 i 6642; do kontraktów pożyczki, i to tak, gdy chodzi o danie pożyczki z majątku pupila G. IV. 1620 (przy § 149 uw. 2), jak i wtedy, gdy pożyczkę zaciągnięto dla pupila, w którym to przypadku pupil nie odpowiada, choćby kwotę pożyczoną zużyto na jego korzyść (?) G. 1706 (por. atoli § 244 k. c. uw. 3); do zaprowadzenia zmian w administracyi domu G. 3003; do przyrzeczenia kary umownej G. 14179, III. 1128 (co do klauzuli konkurencyjnej por. § 152 uw. 2); do uznania długu wątpliwego (szło o zapis dla kucharki, przeznaczony jej pod warunkiem, że w chwili śmierci będzie u spadkodawcy w służbie — dziedzice uznali ten zapis, choć kurator umysłowo chorego spadkodawcy kucharkę oddalił, sąd jednak w G. 2666 odmówił uznaniu z strony małoletniego dziedzica mocy obowiązującej; natomiast G. 4305 traktuje uznanie bez zezwolenia sądu jako obowiązujące, ponieważ wykazano, że dług uznany przy obrachunku rzeczywiście istniał); w procesie do poddania się żądaniu skargi G. 466,

13104, X. 3808 Jud. 180, do ściągnięcia na pupila przez niestawiennictwo opiekuna skutków zaoczności O. z 15. czerwca 1910 Notz. 1911 n. 4 (?? por. G. X. 3790 przy § 107 uw. 3 i O. z 1. lutego 1910 Notz. 1910 n. 33 Evbl. n. 25 ad § 396 p. c., gdzie wskutek niestawienia się opiekuna wydano przeciw pozwanemu pupilowi wyrok zaoczny), wreszcze do zrzeczenia się środka prawnego G. X. 3771 (odnoszące się do ojca, podnoszące jednak wyraźnie, że choć ojciec w granicach władzy ojcowskiej ma co do osoby małoletniego więcej praw, niż opiekun, to przecież co do zastępstwa i zarządu majątkiem stoi z opiekunem zupełnie na równi) lub co do cofnięcia takiego środka G. IV. 1489.

[3]) Zob. § 551 k. c. Przepis ten odnosi się także do odrzucenia zapisu względnie do przyjęcia go w przypadku §§ 649, 650 k. c.

[4]) Pozbyciem jest także zrzeczenie się (por. § 1245 k. c.); trzeba więc do jego mocy obowiązującej zatwierdzenia nadopiekuńczego G. X. 3808 (w uw. 2) n. p. jeżeli chodzi o zrzeczenie się prawa małol. dłużnika do żądania zwrotu skryptu dłużnego po myśli § 1428 k. c. G. 6910, lub o zrzeczenie się prawa do żądania wyposażenia od ojca na podstawie § 1220 k. c. G. VII. 2686 (dla córki musi być w tym razie w myśl § 271 k. c. ustanowiony kurator). Tem bardziej potrzeba zezwolenia sądu, skoro chodzi o przeniesienie prawa na inną osobę: jeżeli małoletnia otrzymała od nieślubnej matki za pośrednictwem osoby trzeciej mortis causa książeczkę kasy oszczędności i wydała ją ojczymowi na jego żądanie, nie utraciła przez to swych praw i może żądać zwrotu książeczki względnie kwoty, jaką ojczym z realizacyi uzyskał, przy czem ten ostatni w sporze z małol. ani na praesumtionem Mucianam (§ 1237 k. c.) powoływać się nie może wobec przepisu § 328 k. c., ani nie może bronić się zarzutem potrącenia wobec przepisów §§ 1438 i 1440 k. c. G. IX. 3342.

[5]) Zob. także § 188 pat. niesp. Z przepisu tego zdaje się wynikać, że kontrakt najmu może być zawarty przez opiekuna bez interwencyi sądu, na co się też powołuje G. 361, podnosząc nadto, że przy dużym majątku wynajęcie realności choćby na dłuższy czas nie jest interesem większej wagi; por. jednak § 189 pat. niesp. oraz G. 866, które żąda zatwierdzenia sądowego, skoro chodzi o najem przekraczający zwyczajny czas trwania.

[6]) Zob. także § 205 p. c. Wyjątkowo nie potrzeba zatwierdzenia nadopiekuńczego, jeżeli zachodzi periculum in mora np. — ze względu na § 84 p. k. — przy ugodzie, określającej obowiązek pupila do wynagrodzenia z powodu popełnionej przez niego kradzieży G. 12660. Z ugodą stoi na równi zapis na sąd polubowny (§ 577 p. c.), co do którego d. n. z 6. grudnia 1822 l. 1911 zb. u. s. mówi o potrzebie zatwierdzenia jako rzeczy pewnej. Ugodowy charakter ma również oświadczenie, że małoletni, skarżący o ojcostwo i alimenta, gotów w zamian za swe roszczenie przyjąć pewną kwotę; opiekun winien tedy uzyskać upoważnienie sądu do takiego oświadczenia, ale jeżeli sąd procesowy, będący zarazem sądem opiekuńczym, skargę z takiem oświadczeniem zadekretował i na podstawie tego oświadczenia oznaczył rodzaj postępowania, przyjąć należy, iż zezwolenie sądu nastąpiło G. 12183.

Według G. 8061 upoważnienie do zawarcia ugody nie daje jeszcze prawa do wystawienia skryptu dłużnego w tym względzie.

[7]) Zob. § 2 ust. przemysł. I to upoważnienie może nastąpić milcząco n. p. przez to, że sąd opiekuńczy widząc z aktów spadkowych, że kawiarnię prowadzi się po śmierci koncesyonaryusza na rachunek jego małoletnich dzieci, nie zarządził zmiany G. VI. 2421.

Skoro małoletni prowadzi handel i z tego tytułu pociągnięty zostaje do odpowiedzialności, jego rzeczą jest udowodnić brak nadopiekuńczego zezwolenia O. z 1. lutego 1910 w uw. 2 (?).

co do ściągania kapitałów;

§ 234. Opiekun nie może samowolnie odbierać spłaty kapitału [1]), należącego do małoletniego. Dłużnik, któremu wypowiedziano kapitał małoletniego, musi dla zabezpieczenia siebie zażądać od opiekuna, aby się wykazał, iż do podniesienia kapitału posiada zezwolenie sądowe, i nie może poprzestawać na pokwitowaniu samego opiekuna [2]); wolno mu jest także kapitał bezpośrednio w sądzie spłacić [3]).

[1]) Złożone w sądzie w toku egzekucyi zaległe raty alimentacyjne może opiekun podjąć tylko za upoważnieniem sądu, jeżeli kwota dotycząca jest tak znaczna, iż można ją uważać za kapitał G. 10088.

[2]) Sankcya w § 1424 k. c. [3]) Zob. § 1425 k. c.

co do dalszego użycia tychże;

§ 235. Ile razy wypożyczony kapitał ma być spłacony, obowiązany jest opiekun przygotować korzystne jego użycie [1]), i zezwolenie sądu na jego rzeczywiste użycie otrzymać [2]).

[1]) Stąd płynie jego odpowiedzialność za kontrolę nad losowaniami: G. 15104 przy § 228.

[2]) o ile chodzi o nową lokacyę; według G. 5097 jednak wykonanie zastrzeżonego akcyonaryuszom prawa opcyi (Bezugsrecht) co do akcyi nowej emisyi nie jest taką nową lokacyą, i dlatego nie można opiekunowi, który je wykonał, odmówić zatwierdzenia ex post chyba, że zachodzą szczególne przyczyny.

co do wierzytelności niezabezpieczonych.

§ 236. Co do wierzytelności, na które niema dokumentu, opiekun musi postarać się o taki dokument [1]), tudzież starać się ile możności o zabezpieczenie lub ściągnąć na terminie wypłatę takich, które bezpieczeństwa nie

---

bei Einhebung der Kapitalien;

§ 234. Ein Vormund kann für sich allein kein Kapital des Minderjährigen, wenn es zurückbezahlt wird, in Empfang nehmen. Der Schuldner, dem ein solches Kapital aufgekündiget wird, muss sich zu seiner Sicherheit von dem Vormunde die gerichtliche Bewilligung zur Erhebung des Kapitals vorzeigen lassen, und sich nicht mit der Quittung der Vormundes allein begnügen; auch steht es ihm frei, die Zahlung unmittelbar an das Gericht selbst zu leisten.

bei weiterer Verwendung derselben;

§ 235. So oft der Fall eintritt, dass ein ausstehendes Kapital eingehen solle, hat der Vormund für dessen vorteilhafte Verwendung die Anstalt zu treffen, und zu der wirklichen Verwendung die Genehmigung des Gerichtes einzuholen.

zur Sicherstellung unbedeckter Forderungen.

§ 236. Über Schuldforderungen, zu deren Beweise keine Urkunden vorhanden sind, muss der Vormund sich Urkunden verschaffen, und diejenigen, welche nicht sichergestellt sind, so viel möglich sicherzustellen suchen, oder zur Verfalls-

mają [2]). **Kapitał jednak małoletniego, będący u rodziców, chociaż ustawowo nieubezpieczony, jeżeli tylko małoletni wedle wszelkiego prawdopodobieństwa nie jest wystawiony na niebezpieczeństwo utraty, nie ma być rodzicom wypowiedziany, jeżeliby ci musieli dla zapłacenia kapitału dobra swoje nieruchome sprzedać, lub przemysłu swojego zaprzestać.**

[1]) Zob. §§ 228 i 317 p. c. (skarga ustalająca — odnowienie dokumentu).

[2]) Wynika stąd, że nabywając nową wierzytelność dla pupila (n. p. na podstawie sprzedaży jego majątku) opiekun musi tembardziej pamiętać o jej zabezpieczeniu, bo inaczej naraża się na odpowiedzialność G. 613; G. 509 idzie nawet tak daleko, że daje opiekunowi prawo do żądania zabezpieczenia od kupującego, choć w kontrakcie kupna o zabezpieczeniu nie było mowy (?).

Co do wierzytelności nieubezpieczonych lub nie mających bezpieczeństwa ustawowego, które opiekun zastaje w majątku pupila, zob. przedewszystkiem § 230 k. c. uw. 2 lit. c) oraz przytocz. tamże § 202 pat. niesp. Jeżeli kapitał ulokowany zagranicą (na bawarskiej hipotece) przedstawia się jako zupełnie pewny, można go tam pozostawić (inaczej, gdyby szło o lokacyę gotówki) G. 15652; wyjątki od konieczności ustawowego bezpieczeństwa wprowadza sama ustawa w przypadkach § 220 uw. 3 tudzież w przypadkach, podanych niżej w uw. 3. Jeżeli żaden z powyższych wyjątków nie zachodzi, należy zastosować przepis § 236: więc zagraniczne papiery, przypadłe pupilowi w spadku, skonwertować na walory dające pupilarne bezpieczeństwo G. 5608, postarać się o zabezpieczenie zapisu po myśli § 160 pat. niesp. (por. § 688 k. c.), skorzystać — przy alimentach — z § 372 o. e.; nie można jednak z urzędu zmuszać dłużników spadkowych do dania zabezpieczenia na rzecz małoletnich dziedziców G. 6244; tak samo nie można dla zabezpieczenia należytości małoletniego z tytułu działu spadkowego zarządzać z urzędu, by współdziedzic ustanowił zastaw na swej (nie spadkowej) realności, lecz trzeba przedewszystkiem przesłuchać zobowiązanego celem uzyskania od niego dokumentu i wynalezienia właściwego zabezpieczenia G. VIII. 3082. Zabezpieczenie wziąć należy każde (p. § 1373 k. c.); gdyby jednak nie dawało pewności pupilarnej, lub gdyby go wogóle nie można uzyskać, trzeba starać się o ściągnięcie wierzytelności.

[3]) Zob. również § 9 ust. o zagrodach z 1. kwietnia 1889 (w Dodatku X.), z którego może wyniknąć zabezpieczenie niedostateczne. Jeżeli matka małoletnich obejmuje spadek i bierze na siebie obowiązek spłacenia ich, można jako zabezpieczenie przyjąć hipotekę, nie przedstawiającą bezpieczeństwa pupilarnego, gdyby w przeciwnym razie prowadzenie gospodarstwa miało być dla niej niestosunkowo utrudnione G. 11812.

Kaucya.

§ 237. Opiekun nie jest obowiązany składać kaucyi [1]) przy obejmowa-

---

zeit eintreiben. Doch soll den Eltern das Kapital des Minderjährigen, wenn es auch nicht gesetzmässig versichert, der Minderjährige jedoch wahrscheinlicher Weise keiner Gefahr eines Verlustes ausgesetzt ist, nicht aufgekündet werden, wofern ihnen die Zurückbezahlung ohne Veräusserung ihres unbeweglichen Gutes oder Abtretung von ihrem Gewerbe schwer fallen würde.

Kaution.

§ 237. Der Vormund ist bei Antretung der Vormundschaft nicht schuldig, Kaution zu leisten. Er bleibt auch in der Folge von der Kaution befreit, so lange

niu opieki. Także od składania jej w późniejszym czasie jest wolny, dopóki stosuje się ściśle do przepisów ustawy pod względem zabezpieczenia majątku i w czasie właściwym składa porządnie rachunki.

[1]) P. § 1373 k. c.

Obowiązek składania rachunków.

§ 238. W ogólności każdy opiekun i kurator obowiązany jest składać rachunki z powierzonego mu zarządu [1]). Spadkodawca może wprawdzie co do sumy przez siebie dobrowolnie [2]) zapisanej uwolnić opiekuna od składania rachunków [3]), może także i sąd opiekuńczy dać uwolnienie w tym przypadku, kiedy dochód nie przenosi prawdopodobnie wydatków, na utrzymanie i wychowanie małoletniego potrzebnych [4]); jednakowoż w każdym razie musi opiekun wykazać majątek główny i kapitały inwentarzem objęte, również donieść sądowi o stanie tego, kogo mu w pieczę oddano, jeżeli w tym względzie zajdzie ważna zmiana [4]).

[1]) P. bliższe szczegóły w następnych §§ i w przepisach §§ 203 — 215 pat. niesp. oraz § 321 l. 2 instr. sąd. (proste i drobne rachunki można składać do protokołu w kancelaryi sądowej); co do egzekucyi zob. § 19 pat. niesp.; co do dziedziczności obowiązku p. G. 14643 przy § 531 k. c. Były opiekun, który samowolnie (na podstawie układów prowadzonych z ojcem pupila, zmarłym przed zawarciem kontraktu) objął grunt pupila w posiadanie, złożyć ma rachunek z owoców tego gruntu aż do chwili zwrotu G. 4376.

[2]) § 774 k. c.

[3]) Także zarządca majątku darowanego może być od tego obowiązku uwolniony G. 7077.

[4]) Zob. także § 203 pat. niesp. Według d. n. z 3. lutego 1826 l. 2158 zb. u. s. »od składania rachunków uwolnieni ojcowie i opiekunowie nie są w ogólności obowiązani do ponownego wykazywania corocznie majątku głównego małoletnich dzieci lub pupilów w myśl § 238 k. c., ani opiekunowie do corocznego donoszenia o stanie pupilów, lecz tylko, jeżeli w tej mierze zajdzie ważna zmiana. Jednakże pozostawia się ocenieniu sądu opiekuńczego zarządzenie w poszczególnych przypadkach przedkładania corocznych wykazów lub sprawozdań, jeżeli uważa tę ostrożność z szczególnych powodów za potrzebną«.

---

er die durch das Gesetz zur Sicherheit des Vermögens bestehenden Vorschriften genau beobachtet und zur gehörigen Zeit ordentlich Rechnung legt

Verbindlichkeit zur Rechnungslegung.

§ 238. In der Regel ist jeder Vormund und jeder Kurator verbunden, über die ihm anvertraute Verwaltung Rechnung zu legen. Von der Rechnungslegung kann zwar der Erblasser in Ansehung des von ihm freiwillig vermachten Betrages den Vormund lossprechen; auch das vormundschaftliche Gericht kann dieses, wenn das Einkommen die Auslagen für den Unterhalt und die Erziehung des Minderjährigen wahrscheinlich nicht übersteigt; allein das in der Inventur aufgenommene Hauptvermögen und Kapital muss ein Vormund in allen Fällen ausweisen; auch von dem Zustande seines Pflegebefohlenen, wenn darin eine wichtige Veränderung vorgeht, Bericht erstatten.

Czas składania rachunków.

§ 239. Rachunki wraz z wszystkimi potrzebnymi dowodami muszą być z upływem każdego roku, a najpóźniej w ciągu dwóch miesięcy po jego upływie sądowi opiekuńczemu oddane [1]). W rachunkach tych dochód i wydatki, przewyżka lub ubytek kapitału powinny być wyrażone dokładnie [2]). Jeżeli do majątku małoletniego należy handel, sąd poprzestać powinien na złożeniu uwierzytelnionego zamknięcia rachunku, czyli tak zwanego bilansu, iw tajemnicy go zachować [3]). Przeciwko opiekunowi, który nie składa rachunków w czasie oznaczonym, użytymi być mają prawne środki przymusu, zastosowane do okoliczności [4]).

[1]) § 207 pat. niesp. [2]) §§ 204, 205 pat. niesp.
[3]) § 206 pat. niesp. [4]) § 19 pat. niesp.

Miejsce składania rachunków.

§ 240. Jeżeli małoletni posiada nieruchomości w rozmaitych prowincyach, a zarząd niemi jednemu tylko opiekunowi jest powierzony; wówczas musi opiekun dla każdej prowincyi oddzielnie utrzymywać rachunki i tamtejszej władzy je składać; wolno mu jednak przewyżkę pochodzącą z majątku, znajdującego się w jednej prowincyi, obrócić na korzyść małoletniego w drugiej prowincyi.

[1]) Jeżeli na podstawie § 225 k. c. zarząd majątku pupila powierzono kilku różnym osobom, sąd opiekuńczy pupila może mimo tego podziału żądać — celem uzyskania ogólnego poglądu na stan majątkowy pupila — wykazu dochodów z dóbr położonych poza prowincyą sądu opiekuńczego (zagranicą) od tego, kto niemi zarządza G. 2766; tembardziej można tego żądać w przypadku § 240.

Sposób załatwienia rachunków.

§ 241. Sąd opiekuńczy powinien nakazać sprawdzić i sprostować rachunki opiekuna według oddzielnych przepisów przez osoby w rachunkach

---

Zeit der Rechnungslegung.

§ 239. Die Rechnungen müssen mit jedem Jahre oder längstens innerhalb zwei Monaten nach dessen Verlauf mit allen erforderlichen Belegen dem vormundschaftlichen Gerichte übergeben werden. In diesen Rechnungen muss die Einnahme und Ausgabe, der Überschuss oder die Verminderung des Kapitals genau bestimmt werden. Ist unter dem Vermögen des Minderjährigen eine Handlung begriffen, so hat sich das Gericht mit dem vorgelegten beglaubigten Rechnungsabschlusse, oder mit der so genannten Bilanz, zu begnügen und solche geheim zu halten. Gegen einen Vormund, welcher in der bestimmten Zeit die Rechnung zu legen unterlässt, müssen die den Umständen angemessenen rechtlichen Zwangsmittel angewendet werden.

Ort, wo die Rechnung zu legen.

§ 240. Wenn der Minderjährige in verschiedenen Provinzen unbewegliche Güter besitzt, deren Verwaltung einem Vormunde allein anvertraut ist; so muss der Vormund für jede Provinz eine besondere Rechnung führen und der dortigen Behörde vorlegen; allein es bleibt ihm freigestellt, zum Besten des Minderjährigen den Überschus des in einer Provinz gelegenen Vermögens in einer andern zu verwenden.

i w rzeczy biegłe, a postanowienie wskutek tego wydane udzielić opiekunowi [1]).

[1]) Zob. §§ 208—214 pat. niesp. Jeżeli w rachunkach są braki, których opiekun nie usunął ani nie wyjaśnił, wynikające stąd roszczenia przekazuje judykatura — na podstawie § 216 pat. niesp. — wyłącznie do postępowania niespornego (zob. objaśn. do § 262 k. c.), a zasadę tę stosuje nawet do wszelkich sporów w przedmiocie czynności opiekuńczych, jak długo końcowy rachunek z opieki nie został załatwiony G. X. 3953.

§ 242. Opuszczenie czego lub inna jakakolwiek zaszła pomyłka w rachunkach, nie może szkodzić ani opiekunowi [1]) ani małoletniemu [2]).

[1]) Nie traci on więc prawa do zwrotu wydatków, które w rachunku nie były uwzględnione G. 2186. Zob. § 1388 k. c.

[2]) Jeśli w załatwionych już rachunkach pominięto pewne dochody, można je wciągnąć do rachunków z późniejszego okresu administracyi G. 13380.

Szczególne przepisy dla opiekuna co do pośredniego zarządu majątkiem. W szczególności przy zastępstwie.

§ 243. Małoletni nie może ani jako powód, ani jako pozwany stawać w sądzie [1]), opiekun [2]) bronić go powinien albo sam albo przez kogo trzeciego [3]).

[1]) Zob. § 2 pat. niesp. oraz §§ 1, 4, 5, 373 ustęp 1, 477, 529 l. 2 p. c. Wyjątki: *a*) według § 2 p. c. »nie potrzebuje małoletni współdziałania ustawowego zastępcy w sporach prawnych, mających za przedmiot jedynie to, czem małoletni wedle §§ 151, 246 i 247 k. c. swobodnie rozrządzać może; por. także co do właściwości sądu § 86 n. j.; egzekucyę wydanych w takich warunkach wyroków ogranicza § 39 l. 3 o. e.; *b*) w procesie separacyjnym: § 107 uw. 3; *c*) także w sporze o unieważnienie małżeństwa czy rozwód małoletni — ze względu na urzędowy charakter postępowania — może występować osobiście G. 11069; *d*) co do przyznania ojcostwa p. § 163 k. c. uw. 4 i. f.

Małoletni nie może w procesie występować także jako interwenient G. 3649. Proces z nim osobiście przeprowadzony jest nieważny (oczywiście, o ile nie zachodzi jeden z wymienionych poprzednio wyjątków); nawet zagraniczny wyrok,

---

Art der Rechnungserledigung.

§ 241. Das vormundschaftliche Gericht ist verbunden, die Rechnungen des Vormundes nach den besondern Vorschriften durch Rechnungs- und Sachverständige prüfen und berichtigen zu lassen, und die Erledigung darüber dem Vormunde mitzuteilen.

§ 242. Ist in den Rechnungen etwas vergessen worden, oder sonst was immer für ein Verstoss untergelaufen, so kann dieses weder dem Vormunde, noch dem Minderjährigen zum Nachteile gereichen.

Besondere Vorschriften für den Vormund bei der mittelbaren Vermögensverwaltung. Insonderheit bei Vertretungen.

§ 243. Ein Minderjähriger kann weder als Kläger, noch als Geklagter vor Gericht erscheinen; es muss ihn der Vormund entweder selbst vertreten, oder durch einen Andern vertreten lassen.

na podstawie takiego postępowania wydany, nie daje w Austryi podstawy do exceptio rei iudicatae G. 12432. Nieważny jest również wekslowy nakaz zapłaty, przeciw małoletniemu wydany i jemu doręczony; nie uzyskuje on ważności przez to, że go małoletniemu odebrano i uskuteczniono ponowne doręczenie po nadeszłej w międzyczasie pełnoletności, choćby nawet po tem ponownem doręczeniu nie wniesiono zarzutów G. VIII. 3052; nakaz taki można zaczepić skargą nieważności z § 529 p. c., choć o jego prawomocności materyalnej niema mowy, byleby nastąpiła prawomocność formalna, wykluczająca środek prawny G. XI. 4311. Postępowanie jednak, wszczęte przeciw małoletniemu, a prowadzone dalej po uzyskaniu pełnoletności bez zarzutu z jego strony, należy uznać za ważne G. 2545; tak samo ocenić należy przypadek, w którym dozwolono egzekucyi przeciw małoletniemu na podstawie wyroku w sporze, przeprowadzonym bez udziału zastępcy, małoletni jednak dozwolenia egzekucyi nie zaczepił G. 9962, 11806. Z drugiej strony według G. VII. 2627 małoletni, który przy kupnie podał się za pełnoletniego, uzyskał wpis hipoteczny bez adnotacyi małoletności, a następnie bez zastrzeżeń wdał się w spór z tego interesu, ponosi winę nieważności procesu i tegoż koszta (§§ 50, 51 p. c.); G. VII. 2714 stosuje w tych warunkach § 248 k. c. w taki sposób, iż oddala skargę małoletniego o unieważnienie zawartej w dotyczącym sporze ugody.

Brak zdolności procesowej małoletniego nie pozbawia go jednak prawa do żądania wykonania wyroku, wydanego na jego korzyść (przez sąd karny, ale w sprawie odszkodowania) G. 4693. Co więcej, według G. 3168 wyrok wydany przeciw małoletniemu przez wojskowy sąd karny posiada pełną skuteczność także co do objętych orzeczeniem prawno-prywatnych roszczeń do niego, a G. 1676 dozwala przeciw małoletniemu opisać invecta et illata, jakkolwiek stwierdza zarazem, że skargę o zapłatę czynszu skierować należy do rąk zastępcy; wykluczona jest jednak według G. 7266 kara aresztu na małoletniego za naruszenie posiadania.

Co do zastępstwa małol. w postępowaniu karnem p. §§ 39, 282, 283, 346, 354, 465 p. k.

[2]) Stanowisko dyrekcyi zakładu podrzutków: G. III. 1036 (wyżej str. 164). Rola spółopiekuna: § 212 k. c. uw. 1.

[3]) Zastępstwo w sprawach podatkowych: §§ 18 ustęp 8, 183 ustęp 5, 264, 266 ust. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p.; w postęp. dochodowo-karnem: §§ 614, 615, 654, 655, 782, 831, 832, 836 ust. dochodowo-karnej i resk. min. z 13. marca 1850 l. 119 d. u. p.

Co do umów małoletniego.

§ 244. Małoletni może wprawdzie zapomocą dozwolonych czynności nabywać dla siebie bez współdziałania opiekuna; bez zezwolenia opieki [1]) nie może jednak ani niczego z swego majątku pozbywać [2]), ani też brać na siebie zobowiązania [3]).

[1]) t. zn. opiekuna, a w razie potrzeby (§ 233 k. c.) także sądu nadopiekuń-

---

Bei Verträgen des Pflegebefohlenen.

§ 244. Ein Minderjähriger ist zwar berechtiget, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirkung seines Vormundes etwas für sich zu erwerben; allein er kann ohne Genehmhaltung der Vormundschaft weder etwas von dem Seinigen veräussern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen.

czego. Konstrukcya, że wobec trzeciego udział opiekuna jest dostateczny celem związania małoletniego, że jednak opiekun powinien postarać się o zezwolenie sądu, jeśli nie chce narazić się na odpowiedzialność wobec pupila (tak co do pożyczki O. z 13. czerwca 1861 w Gh. 1862 n. 7), jest zd. m. sztuczna i błędna.

[2]) Por. §§ 1433 i 1454 k. c. oraz § 471 ust. karn. Przepis ten nie wyklucza jednak pozbycia przymusowego n. p. w drodze egzekucyi G. 8412 lub wskutek skargi o zniesienie spólności przeciw małoletniemu skierowanej G. 5891 przy § 830 uw. 4. Według art. 6 ust. z 28. maja 1882 l. 56 d. u. p. wzgl. z 19. listop. 1887 l. 133 d. u. p. »małoletni ma prawo czynić samodzielnie wkładki w pocztowej kasie oszczędności oraz, o ile ustawowy zastępca nie sprzeciwił się temu zapomocą pisma do urzędu pocztowej kasy oszczędności, odbierać zwroty«.

[3]) Zob. § 865 k. c. Szczególne przepisy: co do wyboru zawodu względnie stanu: § 148 k. c. uw. 2 i 3; co do oddania małol. na naukę lub robotę i odebrania go stamtąd: § 148 k. c. uw. 1. Małol. nie może sam: wyemigrować G. 14753 przy § 32 uw. 1; ważnie się zaręczyć G. IX. 3544 przy § 46 uw. 1; oświadczyć się co do spadku (§ 805 k. c.); co do kwestyi, czy jego osobista zgoda wystarczy celem dokonania na nim zabiegu operacyjnego, p. uwagi 1. instancyi w G. XI. 4449; upomnienie o zapłatę, do niego osobiście skierowane, nie wprawia go w zwłokę G. 10988. Wyjątki od zasady § 244 k. c. zawierają §§ 151, 246 i 247 k. c. Zasada § 244 k. c. odnosi się jednak tylko do aktów prawnych: kto przeto na podstawie aktu prawnego (np. kontraktu kupna) chce małoletniego pociągnąć do odpowiedzialności, musi udowodnić te okoliczności, które in concreto mają uzasadnić zobowiązanie, inaczej bowiem kontrakt in toto — nietylko co do świadczeń przyszłych, lecz także co do wykonanej już części — uznany być musi za nieważny G. X. 3675. Przepis § 244 nie wyklucza odpowiedzialności małol. za szkodę, w szczególności także za dolus in contrahendo (§§ 248, 866, 1308—1310 k. c.), nie uwalnia go od zobowiązania z tytułu versio in rem (§§ 1036 i nast. k. c.), ani od odpowiedzialności z tytułu zbogacenia (n. p. w przypadku, gdy wziętą pożyczkę zużył na swe potrzeby, w którym to razie odpowiada po myśli §§ 877 i 1447 k. c. za zużytą w ten sposób kwotę, nie atoli za część, którą dalej pożyczył i nie otrzymał jeszcze napowrót, a której ściągalność jest wątpliwa G. VIII. 3246; por. G. 9869 i 11272, gdzie wprawdzie przy pożyczce współdziałał opiekun, nie było jednak zezwolenia sądu, a S. N. uznał za rozstrzygającą okoliczność, czy pożyczkę obrócono na korzyść małoletniego); co do jego odpowiedzialności za alimenta p. § 166 uw. 2. Także i akt prawny, zdziałany przez małoletniego, nie może już być zaczepiony i zyskuje pełną skuteczność, skoro go małoletni zatwierdził — wyraźnie, czy per facta concludentia — po dojściu do pełnoletności (n. p. zakupiony dom odprzedał G. 9351: por. G. 2545, 9962, 11806 przy § 243 uw. 1, ale także G. 2963 przy § 233 uw. 1). Gdyby jednak małoletni po dojściu do pełnoletności uznał swój podpis na wekslu i dług wekslowy, uznanie to braku zdolności w czasie podpisu nie zastąpi, i stworzyć może tylko zobowiązanie cywilne G. 12627, X. 3746.

§ 245. W szczególności nie mogą małoletni zawierać ważnie małżeństwa bez zezwolenia opieki (§§ 49—51).

§ 245. Insbesondere können Minderjährige ohne Einwilligung der Vormundschaft keine gültige Ehe eingehen (§§ 49 bis 51).

Przypadki, w których małoletni bez zezwolenia opiekuna staje się zobowiązanym.

§ 246. Jeżeli małoletni najął się, chociaż bez zgody opiekuna, do służby, opiekun nie może go bez ważnej przyczyny odwołać z niej przed terminem ustawą lub umową oznaczonym [1]). Tem wszystkiem, co tym albo innym sposobem małoletni przez swoją pilność zarobi [2]), tudzież rzeczami, które mu po dojrzałości do jego użytku będą oddane [3]), może dowolnie rozporządzać [4]) i co do tego zobowiązania na siebie zaciągać [5]).

[1]) Por. § 148 k. c. uw. 1, 2; co do przypadków, w których młode dziewczęta udają się na służbę zagranicę, p. podane przy § 233 rozp. min. sprawiedl. z 17. czerwca 1911 dz. rozp. min. s. 182. Wyjątek § 246 k. c. nie daje małoletniemu co do kontraktów najmu pracy zupełnej swobody; z tego wynika, że choćby nawet w danym przypadku osobiste jego zobowiązanie się (zaangażowanie się za aktora) uznać należało za ważne, to przecież proces, dotyczący tego zobowiązania, nie podpada pod § 2 p. c. i wymaga udziału ustawowego zastępcy G. IX. 3419. Nadto nie obejmuje § 246 innych zobowiązań, w kontrakcie najmu usług zawartych, tak, iż n. p. przyrzeczenie zapłacenia kary umownej jest nieważne G. VI. 2456 (por. G. 14179 i III. 1128 przy § 233 k. c. uw. 2). Co do klauzuli konkurencyjnej zob. § 152 uw. 2.

[2]) n. p. przez pośredniczenie w interesach O. z 19. grudnia 1911 Cbl. 1912 n. 95 Evbl. J. n. 6. Stypendyum nie jest zarobkiem: G. 15626.

[3]) Oddanie na użytek może być także oddaniem na własność (n. p. wyprawa) G. IV. 1348.

[4]) Małoletni, który po ukończeniu 20 lat dostał grunt na używanie, jest jego posiadaczem i może bronić prawnymi środkami swego posiadania; jeżeli spór prowizoryalny prawomocnie przegrał, nie może zaskarżać nieważności z powodu, iż występował bez zastępcy G. X. 4018.

[5]) Co do zdolności procesowej małol. oraz egzekucyi w tych przypadkach p. § 243 i uw. poprzednią.

W sprawie warunków, od których zawisła po myśli § 246 ważność zobowiązania, zaciągniętego samoistnie przez małoletniego, niema w praktyce ani w teoryi całkowitej zgody. Uznanem jest, że małoletni nie może na podstawie § 246 k. c. zaciągać zobowiązań wekslowych G. 12627; uznanem jest również, że, o ile istnieją inne warunki, obojętne są dla kwestyi ważności tytuł zobowiązania (najczęściej kontrakt kupna, ale także pożyczka G. 12164, kontrakt ubezpieczenia G. XI. 4257, zawarta co do roszczeń z takiego kontraktu ugoda i t. d.; wyjątek — zupełnie słuszny — co do uznania długu, zaciągniętego w czasie zupełnej niezdolności do samodzielnego działania w G. 15084 przy § 247 k. c.), zawarte w nim uboczne postanowienia (n. p. ustanowienie odrębnego miejsca

In welchen Fällen der Minderjährige ohne Einwilligung des Vormundes verbunden werde.

§ 246. Hat der Minderjährige auch ohne Einwilligung seines Vormundes sich zu Diensten verdungen, so kann ihn der Vormund ohne wichtige Ursache vor der gesetz- oder vertragsmässigen Frist nicht zurückrufen; was er auf diese oder auf eine andere Art durch seinen Fleiss erwirbt, darüber kann er, sowie mit jenen Sachen, die ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche eingehändiget worden sind, frei verfügen und sich verpflichten.

Now. III. § 3.

§ 246 k. c. ma opiewać:

Także bez zgody opiekuna może małoletni samodzielnie zobowiązać się umową do świadczenia usług, a opiekun z ważnych tylko przyczyn może rozwiązać przed czasem umowę przez małoletniego zawartą. Tem wszystkiem, co tym albo innym sposobem małoletni przez swoją pilność zarobi, tudzież rzeczami, które mu po dojrzałości do jego użytku będą oddane, może dowolnie rozporządzać i co do tego zobowiązania na siebie zaciągać[1]).

[1]) Przepis ten stosuje się od 1. stycznia 1917, w którym to dniu wchodzi w życie, także do czynności małoletnich przed 1. stycznia 1917 (Now. III. 5), oraz do osób, nad któremi przedłużono władzę ojcowską (§ 172 k. c.) lub opiekę (§ 251 k. c.). Pełnoletni, któremu odebrano częściowo własnowolność po myśli §§ 1 i 2 dotycz. ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. i ustanowiono doradcę stoi od chwili skuteczności uchwały sądu (§ 67 ord.) w zasadzie z dojrzałym mało, łoletnim na równi, sąd może jednak zastępcy ustawowemu zastrzedz prawrozporządzania tem, co pupil własną pilnością zarobi (§ 4 ustęp 3 ordyn.). podczas gdy zastrzeżenie takie jest wykluczone, jeżeli ktoś zostaje pod władzą ojcowską lub opieką, choćby przedłużoną. Tak samo przedstawia się rzecz w razie ustanowienia doradcy tymczasowego; tu jednak zachodzą dwie ważne różnice. Przedewszystkiem może sąd w miarę potrzeby zakres działania doradcy ograniczyć, a tem samem rozszerzyć zakres zdolności do działania pupila (§ 9 ordyn.); nadto zaś może później okazać się, że do ograniczenia zdolności do działania nie było wogóle podstawy, a wówczas wszelkie czynności prawne osoby, której ustanowiono tymczasowego doradcę, uważać należy za ważne, lubo z drugiej strony ważność czynności prawnych, dokonanych przez doradcę w granicach swego zakresu działania, pozostaje bezwarunkowo w mocy tak, że w razie kolizyi z własnemi czynnościami zastąpionego czynności doradcy mają stanowczo pierwszeństwo (§ 11 ordyn.). Przepisy ordyn. obowiązują od 1 września 1916.

Nov. III. § 3. § 246 abGb. hat zu lauten:

Auch ohne Einwilligung seines Vormundes kann der Minderjährige sich selbständig durch Vertrag zu Dienstleistungen verpflichten, und nur aus wichtigen Gründen kann der Vormund den vom Minderjährigen geschlossenen Vertrag vorzeitig lösen. Was der Minderjährige auf diese oder auf eine andere Art durch seinen Fleiss erwirbt, darüber kann er, so wie mit den Sachen, die ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche eingehändigt worden sind, frei verfügen und sich verpflichten.

płatności G. 12271), wreszcie stosunek umówionego świadczenia do przepisów o minimum wolnem od egzekucyi O. z 15. czerwca 1910 Evbl. ad § 246 n. 28 (por. także G. V. 2098: z zarobku do 80 K miesięcznie rozporządzono kwotę 10 K miesięcznie). Natomiast co do pytania, czy w dotyczącym akcie musi być wyraźna wzmianka o funduszach, którymi małoletni zapomocą tego aktu rozporządza, stoi wprawdzie praktyka przeważnie na stanowisku, że wzmianka taka nie jest potrzebna (G. VIII. 3110, O. z 15. czerwca 1910 j. w.; G. 12164 j. w. usuwa nawet tę okoliczność z roty przysięgi, bo stosunki zarobkowe małoletniego były przeciwnikowi znane; por. § 82 ust. doch. karn. z 11. lipca 1835, stanowiący, że małol. za kary skarbowe odpowiada bez zastrzeżeń »tym majątkiem lub dochodem, którym według ustawy swobodnie ma prawo rozporządzać«, podczas gdy co do innego majątku trzeba zgody władzy opiekuńczej), wymaga jednak, aby umowa wskazywała jasno, że zobowiązanie ma być wykonane z zarobku, i w tym celu kładzie z jednej strony nacisk na odpowiedni stosunek między zarobkiem a treścią zobowiązania (n. p. co do kupna G. V. 2063, 2098 j. w.; co do asekuracyi G. IX. 3385, G. XI. 4257 j. w. i O. z 27. marca 1912 Gh. 1912 Evbl. ad § 246 J. n. 9), z drugiej na umówiony sposób wypełnienia świadczenia (raty: O. z 15. czerwca 1910 j. w.; por. także G. VIII. 3110 j. w.), a w G. V. 2098 j. w. kładzie S. N. nawet silny nacisk na wskazanie w umowie źródła, z którego ma pochodzić zapłata, przyjmuje zatem ograniczenie zdolności do działania (subjektywne), nie odpowiedzialności (objektywne), co z niezdolnością wekslową małoletniego dobrze harmonizuje. Podobnie przedstawia się sprawa co do pytania, czy można zobowiązaniem objąć także przyszły zarobek małoletniego. Podczas gdy nowsze orzeczenia możność tę wyraźnie uznają (G. V. 2063, 2098, G. IX. 3385, G. XI. 4257, O. z 15. czerwca 1910 j. w.; por. także G. VIII. 3110, według którego małol. służący w wojsku jako jednoroczny na własny koszt, odpowiada w granicach kwoty 9600 K, dawanej mu w ciągu całego roku przez ojca, za kupione na kredyt: uniform (tak już G. VI. 2515), broń, przyrządy sportowe i t. p.; zob. G. VIII. 3116 przy § 247), żądając tylko co do zarobku, by w chwili aktu istniał już stosunek, który ma stanowić źródło dochodu małoletniego (pożyczka na otworzenie warsztatu, z którego dochodów ma być spłaconą, który jednak bez dochodu zwinięto, jest według O. z 22. listop. 1911 Gh. 1912 n. 41 stanowczo nieważną), dawniejsze orzeczenia wypowiadają zasadę wprost przeciwną: tak G. 10850, 11772, 16039 (192 K za encyklopedyę rozłożono na raty miesięczne po 4 K!).

Nie jest w związku z §§ 246 i 247 kwestya, jak małoletni zużył nabytą odpłatnie rzecz i czy po jego stronie zachodzi zbogacenie. Okoliczności te mogą go niewątpliwie czynić odpowiedzialnym (zob. § 244 k. c. uw. 3), błędem jest jednak powoływać się na nie, skoro chodzi o skargę zmierzającą do wypełnienia kontraktu, jak to czynią prawie wszystkie poprzednio podane orzeczenia (p. także G. 14867, gdzie tym tylko motywem — polegającym nadto na przypuszczeniu — uzasadniono wyrok, zobowiązujący dziedziców małol. do zwrotu zaciągniętej pożyczki).

§ 247. Władza nadopiekuńcza zostawić może [1]) małoletniemu [2]), który skończył dwadzieścia lat, swobodny zarząd czystej przewyżki jego dochodów;

§ 247. Einem Minderjährigen, der das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, kann die Obervormundschaft den reinen Ueberschuss seiner Einkünfte zur

co do tej przewyżki, oddanej sobie w zarząd, może małoletni samowolnie zaciągać zobowiązania [3]).

[1]) Idzie tu o zarządzenie władzy: prowadzenie samoistnego gospodarstwa de facto nie wystarcza G. 7103. Nie jest takiem zarządzeniem zatwierdzenie rachunku opiekuńczego, w którym jako pozycya wydatków figuruje wypłacenie do rąk małoletniego znaczniejszej kwoty na utrzymanie G. 15084 (gdzie atoli głównym motywem odrzucenia skargi było, iż opierała się na uznaniu długu, zaciągniętego przez małoletniego w czasie, kiedy samoistne jego działanie zupełnie było wykluczone).

[2]) Przepis ten stosuje się także do osoby, zostającej pod kuratelą z powodu choroby umysłowej, której się wręcza co miesiąc pewną kwotę na opłacenie mieszkania i t. p. G. 7353, oraz do marnotrawcy G. VIII. 3116.

[3]) Zob. § 246 uw. 5. I tu chodzi nietylko o przypadek, gdy małoletni rozporządza dochodami, które już wpłynęły, i nietylko o ustanowienie praw rzeczowych na tych dochodach, lecz o możność pokrycia zobowiązania z tych dochodów G. 13140, więc nietylko o interesa za gotówkę, lecz także o zakupno na kredyt G. VIII. 3116 j. w.

§ 248. Małoletni, który skończywszy lat dwadzieścia, udaje przy pewnej czynności pełnoletniego [1]), odpowiada za wszelką szkodę [2]), jeżeli strona druga przed zawarciem interesu z trudnością tylko stwierdzić mogła, czy podanie jest prawdziwe [3]). Wogóle odpowiada osobą i majątkiem także za inne czynności zabronione i za szkodę z winy jego wynikłą [4]).

[1]) Por. § 866 k. c. Ustawa żąda pozytywnie »udawania pełnoletności«, mimo tego jednak otwartą zostaje quaestio facti, czy i kiedy takie udawanie zachodzi. Praktyka wychodzi — co do małoletnich — przeważnie z założenia, iż samo tylko zamilczenie wieku jako takie nie czyni jeszcze małol. odpowiedzialnym po myśli § 248 (tak G. 1386 w przypadku przedłużenia opieki, gdzie sąd mówi wprawdzie o analogii z § 248, ale przepisu tego nie stosuje, przyznając skarżącemu tylko prawo do zwrotu rzeczy sprzedanej lub jej wartości szacunkowej, G. 2497, 3535, 12045), a zasadę przeciwną uznaje z reguły tylko tam, gdzie chodzi o przedłużenie opieki lub kuratelę nad marnotrawcą (G. 4466, 12936 i 13487 z argumentacyą, że zamilczenie ma charakter pozytywnej czynności (!), G. IV. 1627, gdzie jako moment obciążający podniesiono tylko przyrzeczenie rychłej zapłaty; por. atoli G. 1386 j. w. i G. 3713, gdzie jednak głównym motywem była okoliczność, że wobec natury interesu — ukryta pożyczka — wierzyciel powinien był postarać się o dokładne informacye, czego nie uczynił); nie jest zresztą konsekwentna, bo niekiedy zamilczenie małoletności uważa za dostateczne (G. 14171, gdzie małol. występował wprawdzie jako pełnoletni, ale nie było momentu, któryby pozwalał

---

eigenen freien Verwaltung überlassen; über diesen seiner Verwaltung anvertrauten Betrag ist er berechtiget, eigenmächtig sich zu verbinden.

§ 248. Ein Minderjähriger, welcher sich nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre bei einem Geschäfte für grossjährig ausgibt, ist für allen Schaden verantwortlich, wenn der andere Teil vor Abschliessung des Geschäftes nicht wohl erst Erkundigung über die Wahrheit des Vorgebens einholen konnte. Überhaupt ist er auch in Hinsicht auf andere verbotene Handlungen und den durch sein Verschulden verursachten Schaden sowohl mit seiner Person, als auch mit seinem Vermögen verantwortlich.

Now. III. § 4.

§ 248 k. c. ma brzmieć:

Małoletni, który skończywszy lat dwadzieścia, udaje przy pewnej czynności pełnoletniego, odpowiada za wszelką szkodę, jeżeli strona druga przed zawarciem interesu z trudnością tylko stwierdzić mogła, czy podanie jest prawdziwe.

Dojrzały małoletni odpowiada całym swym majątkiem także za inne czynności zabronione i za szkodę z winy jego wynikłą[1]).

[1]) Tak samo odpowiada osoba, której częściowo odebrano własnowolność (§ 4 ustęp 1 ord. z 28 czerwca 1916 l. 207 d. u. p.). Nowy § 248 k. c. wchodzi w życie 1. stycznia 1917, ale stosuje się także do czynności małoletnich, dokonanych przed 1. stycznia 1917 (Now. III. § 5).

Nov. III. § 4. § 248 abGb. hat zu lauten:

Ein Minderjähriger, welcher sich nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre bei einem Geschäfte für grossjährig ausgiebt, ist für allen Schaden verantwortlich, wenn der andere Teil vor Abschliessung des Geschäftes nicht wohl erst Erkundigung über die Wahrheit des Vorgebens einholen konnte.

Ein mündiger Minderjähriger ist auch in Hinsicht auf andere verbotene Handlungen und den durch sein Verschulden verursachten Schaden mit seinem ganzen Vermögen verantwortlich.

mówić o wprowadzeniu w błąd, G. VII. 2714, które przyjmuje wprowadzenie w błąd, bo małol. zamilczał swój wiek, choć do wymienienia go miał przy kontrakcie i w sporze kilkakrotnie sposobność, a odrzuca na podstawie § 2 k. c. powołanie się małoletniego na nieznajomość prawa; por. G. VII. 2627 przy § 243 uw. 1), a z drugiej strony uznaje możność wprowadzenia w błąd per facta concludentia (G. 10, gdzie małol. na 3 miesiące przed pełnoletnością wierzytelność darowaną sobie — z obawy przed cofnięciem darowizny — pokwitowała mimo odbioru tylko części, a S. N. skargę jej o unieważnienie tej transakcyi określił jako nieuczciwą i oddalił; G. 1426, gdzie małol. ojciec nieślubny zawarł 20 dni przed pełnoletnością ugodę o alimenta z opieką dziecka, przyczem ciężar, jaki wziął na siebie, był odpowiedni do jego zarobku; G. 4884: małoletnia donosi listownie, iż objęła handel; G. 6326: małol. brał towary na kredyt za akceptami i w takich warunkach, że sprzedający mógł przypuszczać po jego stronie samodzielne prowadzenie handlu; G. IX. 3620: małoletnia prowadzi po matce interes w imieniu własnem i oświadczyła to przy kontrakcie). Tymi sposobami rozszerza się — niezawsze z dostatecznych powodów — zakres zastosowania § 248 k. c.

[2]) Kontrakt jest tedy nieważny, choćby był zdziałany w formie aktu notaryalnego G. 10416; tem bardziej nie uzasadnia § 248 wekslowej odpowiedzialności małoletniego G. 11782. Przeciwnik nie może przeto żądać umówionej kary konwencyonalnej G. VI. 2456 (przy § 246 k. c. uw. 1), lecz tylko wynagrodzenia szkody (por. objaśn. do §§ 877 i 1447 k. c.), którego należy dochodzić wobec ustawowego zastępcy małoletniego G. 1676. Wynagrodzenia szkody można jednak dochodzić także excipiendo n. p. domagając się odrzucenia skargi małol. o unieważnienie ugody sądowej, zawartej przez małol. wśród okoliczności w § 248 k. c. wymienionych G. VII. 2714 (wyżej uw. 1). Roszczenia tego nie dotyka okoliczność, iż z umowy, podpadającej pod § 248, odpowiadają — obok małoletniego — inni dłużnicy solidarni G. VII. 2714 j. w.

[3]) Por. § 866 k. c. Obowiązek informowania się uznają nowsze orzeczenia tylko o tyle, o ile kontrahentowi mogły się nasunąć wątpliwości: G. VII. 2714 i IX. 3620 w uw. 1. Surowiej bierze rzecz G. 7900; jeśli jednak chodzi nie o małoletność, lecz o inny przypadek niezdolności do działania, wymaga judykatura dochodzeń tylko tam, gdzie zachodzą okoliczności wzbudzające podejrzenie (G. 3713 w uw. 1, G. 14646, G. IV. 1627 w uw. 1).

[4]) Ustęp 2. § 248 nie wymaga ukończenia 20 lat: G. 2106. Temu, kto za małoletniego zapłacił wynagrodzenie szkody, małoletni winien wydatek ten zwrócić G. 12660 (por. § 1042 k. c.). Zob. nadto §§ 542, 869, 874, 878, 930, 932, 945, 1300, 1308—1310 k. c.

Ustanie opieki: a) przez śmierć;

§ 249. Opieka kończy się zupełnie przez śmierć małoletniego [1]). Jeżeli opiekun umrze [2]) lub od opieki usuniętym zostanie, inny opiekun musi być ustanowionym podług przepisów §§ 198 i 199.

[1]) Por. §§ 1022 i 262 k. c. oraz G. 14014 i X. 3931 przy § 233 k. c. uw. 1.

[2]) Zob. §§ 1025, 262, 548 k. c. i G. 14643 (przy § 531 k. c.).

Endigung der Vormundschaft: a) durch den Tod;

§ 249. Eine Vormundschaft endiget sich gänzlich durch den Tod des Minderjährigen. Stirbt aber der Vormund oder wird er entlassen; so muss nach der Vorschrift des Gesetzes (§§ 198 und 199) ein anderer bestellet werden.

b) po ustaniu przeszkód w wykonywaniu władzy ojcowskiej;

§ 250. Kończy się także opieka, kiedy ojciec powraca do wykonywania swej władzy ojcowskiej, której na pewien czas był pozbawiony (§ 176) [1].

[1]) Zob. także §§ 160—162 (opieka gaśnie w razie legitymacyi dziecka per subsequens matrimonium: G. IV. 1591) i 183 k. c.

c) przez rzeczywistą pełnoletność;

§ 251. Również ustaje opieka natychmiast za dojściem małoletniego do pełnoletności; jednakże sąd opiekuńczy na żądanie opiekuna lub po wysłuchaniu go i krewnych, może dla wad ciała lub umysłu małoletniego, dla marnotrawstwa lub z innych ważnych przyczyn [1]) zarządzić [2]) utrzymanie opieki na czas dłuższy i nieoznaczony. Takie zarządzenie musi być jednak podane do publicznej wiadomości na odpowiedni czas przed nadejściem pełnoletności [3]).

[1]) Zob. § 173 k. c. uw. 1 i 2.

[2]) P. § 172 k. c.

[3]) Zob. § 172 uw. 3. Brak odpowiedniej adnotacyi w hipotece nie usuwa nieważności aktów, zdziałanych przez osobę, nad którą opiekę przedłużono, choćby strona druga była w dobrej wierze G. 4684. Nawet brak przepisanego ogłoszenia nie wywołuje tego skutku; nieważność aktu nie wyklucza jednak zastosowania § 248 k. c., jeżeli zachodzą wymagane w tym przepisie okoliczności (zob. tamże uw. 1, ale także § 2 k. c. uw. 2 i. f.).

d) przez pełnoletność, uzyskaną zapomocą darowania wieku;

§ 252. Małoletniemu po skończeniu lat dwudziestu może sąd opiekuńczy po wysłuchaniu zdania opiekuna [1]), a w razie potrzeby także najbliższych krewnych, darować brakujące do pełnoletności lata [2]) i uznać go za pełnole-

---

b) nach gehobenem Hindernis der Ausübung der väterlichen Gewalt;

§ 250. Die Vormundschaft endiget sich auch, wenn der Vater die durch einige Zeit gehemmte Ausübung seiner Gewalt wieder übernimmt (§ 176).

c) durch die wirkliche Volljährigkeit;

§ 251. Die Vormundschaft erlischt auch sogleich, als der Pflegebefohlene die Grossjährigkeit erreicht hat; doch kann das vormundschaftliche Gericht auf Ansuchen oder nach Vernehmung des Vormundes, und der Verwandten wegen Leibes- oder Gemütsgebrechen des Pflegebefohlenen, wegen Verschwendung oder aus andern wichtigen Gründen die Fortdauer der Vormundschaft auf eine längere und unbestimmte Zeit anordnen. Diese Verordnung muss aber in einem angemessenen Zeitraume vor dem Eintritte der Volljährigkeit öffentlich bekannt gemacht werden.

d) durch die vermittelst erteilter Nachsicht rechtlich angenommene Volljährigkeit;

§ 252. Einem Minderjährigen, welcher das zwanzigste Jahr zurückgelegt hat, kann das vormundschaftliche Gericht, nach eingeholtem Gutachten des Vormundes und allenfalls auch der nächsten Verwandten, die Nachsicht des Alters verwilligen und ihn volljährig erklären. Wird einem Minderjährigen der Betrieb

tniego. Małoletni [3]), któremu władza pozwoliła [4]) prowadzić handel lub przemysł [5]), zostaje przez to uznany zarazem za pełnoletniego [6]). Upełnoletnienie ma zupełnie te same skutki prawne, co rzeczywiste dojście do pełnoletności [7]).

[1]) Jeżeli małoletni ma wprawdzie ojca, ale ojcu odebrano zarząd majątkiem dziecka, ustanawiając do tego kuratora, należy zastosować przepis § 252: G. 3260 (przy § 174 k. c. uw. 1). Jeżeli małoletnia mężatka prosi o venia aetatis, nie wystarczy przesłuchanie męża, o ile nie jest równocześnie opiekunem, a pominiętemu opiekunowi przysługuje (§ 268 k. c.) prawo rekursu G. IX. 3489.

[2]) Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez małoletniego nie przesądza bynajmniej sprawy veniae aetatis G. 3769. Przejście natomiast małoletniego na obywatelstwo takiego państwa, które łączy pełnoletność z ukończeniem 21 lat, oceniać należy według § 252: G. 8299 (przy § 34 uw. 1).

[3]) W przypadku tym (drugie zdanie § 252) ukończenie lat 20 nie jest warunkiem uzyskania pełnoletności (dk. n. z 15. czerwca 1835 przy § 174 uw. 3 oraz G. 3723).

[4]) Prowadzenie przemysłu wolnego bez pozwolenia władzy nie podpada pod § 252, może jednak uzasadnić odpowiedzialność małol. na podstawie i w granicach §§ 151 i 246 k. c.: O. z 29. września 1858 w Gz. 1858 s. 138. Konieczne jest zezwolenie władzy k r a j o w e j; samodzielne prowadzenie handlu zagranicą nie ma znaczenia: O. z 27. kwietnia 1898 Jbl. 1898 s. 322.

[5]) »Przemysłem« nie jest urządzenie zakładu muzycznego: O. z 28. kwietnia 1896 zb. Now. IV. n. 684. Postanowienie, zawarte w § 252 u. c., iż małoletni uznany zostaje za pełnoletniego przez pozwolenie mu ze strony władzy na prowadzenie przemysłu, nie może być rozszerzane na prowadzenie gospodarstwa (dk. kc. n. z 28. paźdz. 1829 l. 2437 z. u. s.).

[6]) W reskr. min. sprawiedl. z 19. marca 1860 l. 2612 wypowiedziano zasadę, iż przed wygotowaniem karty przemysłowej na zgłoszone prowadzenie przemysłu wolnego, równie jak przed nadaniem przemysłu koncesyonowanego osobom niewłasnowolnym, należy u powołanej ku temu władzy adm. wykazać się wpierw przyzwoleniem ustawowych zastępców i właściwej władzy opiekuńczej, że przeto wskutek dozwolenia małoletniemu na osobiste prowadzenie wolnego lub koncesyowanego przemysłu na zasadzie tego przyzwolenia ustawowego zastępcy, względnie władzy opiekuńczej, tenże małoletni po myśli § 252 u. c. zarazem za pełnoletniego uznanym zostaje. Zwrócono dalej uwagę sądów, by w interesie małoletnich i poruczonych pieczy, celem odwrócenia szkodliwych następstw, postępowały w takich razach przy udzielaniu opiekuńczego i kuratelarnego przyzwolenia wedle warunków, od których upełnoletnienie zawisło (§§ 174 i 252 u. c.), z szczególną przezornością, a mianowicie, by udzielały takich przyzwoleń wedle dk. n. z 15. czerw. 1835 l. 38 z. u. s. (§ 174 k. c. uw. 3) małoletnim przed skończeniem lat 20 tylko po troskliwem przekonaniu się o odpowiednich ich przymiotach i tylko z powodów godnych uwzględnienia.

Przepis § 2 obow. obecnie ust. przemysł. z 15. marca 1883 l. 39 d. u. p. nie zmienił zupełnie powyższych zasad.

[7]) Czynności przeto osoby upełnoletnionej pozostają ważne, choćby veniam aetatis cofnięto G. 4612: por. także objaśn. do § 262 k. c. Przepis ten nie stosuje

---

einer Handlung oder eines Gewerbes von der Behörde verstattet, so wird er dadurch zugleich für volljährig erkläret. Die Erklärung der Volljährigkeit hat ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklich erreichten Volljährigkeit.

się jednak, skoro chodzi o objęcie pewnych urzędów lub stanowisk, do którego wymagane jest ukończenie 24 lat (notaryusz: § 6 ust. notar. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p.; stręczyciel handlowy: art. 84 I. ust. z 4. kwietnia 1875 l. 68 d. u. p.; urząd sędziowski: § 19 ust. o organiz. sąd. z 27. listop. 1896 l. 217 d. u. p. i i.); także w dziedzinie prawa prywatnego nie obowiązuje tam, gdzie wola stron oznaczyła pełnoletność jako warunek czy termin pewnych uprawnień czy zobowiązań (por. orzecz. przytoczone przy § 704 k. c.; zob. atoli § 13 ustęp ost. ust. o zagrodach z 1. kwietnia 1889 l. 52 d. u. p. w Dodatku X.).

e) przez usunięcie opiekuna albo z urzędu albo na żądanie.

§ 253. Usunięcie opiekuna zarządza sąd w niektórych przypadkach z urzędu, w innych na żądanie.

Przypadki usunięcia od opieki z urzędu.

§ 254. Opiekun [1]) musi być z urzędu usunięty [2]), jeżeli sprawując opiekę nie spełnia swych obowiązków; jeżeli okazuje się niezdatnym; lub jeżeli takie co do jego osoby pojawią się przeszkody, które wykluczyłyby go na mocy ustawy od objęcia opieki [3]).

[1]) Przepis ten odnosi się także do matki-opiekunki (n. p. w razie braku energii wobec próżniactwa syna: O. z 5. kwietnia 1911 Notz. 1911 n. 28); natomiast nie stosuje się do ojca, któremu w akcie darowizny na rzecz dziecka dano prawo nieograniczonego zarządu i używania co do majątku dziecka, któremu tedy przysługuje samoistne uprawnienie G. 7077. Por. § 150 k. c.

[2]) Zob. także §§ 176 i 178 k. c.

[3]) Por. §§ 191—193 k. c. Według G. 1742 winien być usunięty opiekun, który będąc dłużny pupilowi znaczniejszą kwotę oświadczył, że gotów ją bezzwłocznie zabezpieczyć lub zapłacić, jeżeli go się utrzyma przy opiece, gdyż oświadczenie takie kolizyi interesów nie usuwa. Proces między opiekunem testamentowym a pupilem o wypłatę wynagrodzenia, przeznaczonego opiekunowi w testamencie, nie pociąga za sobą konieczności usunięcia G. 15590 (zob. § 271 k. c.).

§ 255. Jeżeli matka opiekunka wchodzi w powtórne związki małżeńskie; musi sama donieść o tem sądowi opiekuńczemu, lub też musi to uczynić spółopiekun dla osądzenia, czy należy jej pozwolić sprawować dalej opiekę [1]).

[1]) Zob. §§ 218 uw. 1 i 215 k. c.

---

e) durch die ämtliche oder angesuchte Entlassung des Vormundes.

§ 253. Die Entlassung des Vormundes verordnet das Gericht in einigen Fällen von Amts wegen, in andern, wenn darum angesucht wird.

Fälle der ämtlichen Entlassung.

§ 254. Von Amts wegen muss ein Vormund entlassen werden, wenn er die Vormundschaft pflichtwidrig verwaltet; wenn er als unfähig erkannt wird; oder, wenn sich in Ansehung seiner solche Bedenklichkeiten äussern, welche ihn kraft des Gesetzes von Uebernehmung der Vormundschaft ausgeschlossen haben würden.

§ 255. Wenn eine Mutter, welche die Vormundschaft ihres Kindes führt, sich wieder verehelichet; so muss sie selbst, oder der Mitvormund es dem vormundschaftlichen Gerichte zur Beurteilung anzeigen, ob ihr die Fortsetzung der Vormundschaft zu bewilligen sei.

Ad § 253.

Oprócz przypadków, wymienionych w k. c., usunięty będzie opiekun w razie zupełnego odebrania pupilowi własnowolności z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu, które według §§ 25 i 26 ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. nastąpić może na wniosek osób tamże wyszczególnionych (małżonek nie separowany, opiekun, ewentualnie prokurator państwa, jeżeli tego wymaga interes publiczny) lub z urzędu, a w miejsce opiekuna wprowadza kuratora (co do chwili skuteczności tej uchwały p. § 67 ordyn. w uzupełn. do str. 24); jeżeli opiekunką jest matka, należy jej w myśl § 7 ordyn. powierzyć kuratelę, chyba że interes pupila wymaga ustanowienia innego kuratora. Przepisy ordynacyi wchodzą w życie 1. września 1916.

Ad § 254.

Co do usunięcia spółopiekuna p. § 29 ustęp 2 noweli I przy § 211 k. c.

---

§ 28 noweli I.:

§ 255 k. c. ma opiewać:

Sąd opiekuńczy może zarządzić usunięcie kobiety ustanowionej opiekunką w razie jej zamążpójścia. Mężatki ustanowione opiekunkami należy usunąć, jeżeli mąż odwoła przyzwolenie na sprawowanie opieki.

Nov. I. § 28. § 255 abGb. hat zu lauten:

Das Vormundschaftsgericht kann die Entlassung einer zum Vormund bestellten Frau verordnen, wenn sie sich verheiratet. Zum Vormund bestellte verheiratete Frauen sind zu entlassen, wenn die Zustimmung des Ehegatten zur Führung der Vormundschaft widerrufen wird.

Do str. 201.

Ad § 259.

§ 29 ustęp 1 noweli I.:

W miejsce opiekuna lub kuratora, zamianowanego przed wejściem w życie niniejszego rozporządzenia, matka lub żona osoby pieczy poruczonej może być na swój wniosek ustanowiona opiekunką lub kuratorką [1]).

[1]) Przepis ten, o ile dotyczy kurateli z powodu choroby umysłowej lub marnotrawstwa, uległ od 1. września 1916 zmianie skutkiem ordyn. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., która przypadki powyższe równa (§ 68) z całkowitem względnie częściowem odebraniem własnowolności, przy odebraniu częściowem (marnotrawstwo) nie uznaje żadnych praw pierwszeństwa do stanowiska zastępcy ustawowego czyli doradcy (§ 7 ustęp 1 ordyn.), przy odebraniu całkowitem uznaje je tylko o tyle, że matka sprawująca w czasie odebrania opiekę ma być ustanowiona kuratorką, chyba że interes pupila wymaga ustanowienia innego kuratora (§ 7 ustęp 2 ordyn.).

§ 256. Jeżeli spadkodawca lub sąd ustanowił opiekuna tylko na pewien przeciąg czasu, lub wykluczył opiekuna na przypadek, jeśli nastąpi pewne zdarzenie; musi się opiekuna usunąć, skoro ten czas upłynął lub oznaczone zdarzenie nastąpiło.

Przypadki usunięcia opiekuna na jego prośbę.

§ 257. Jeżeli w czasie opieki nastąpią takie wypadki, któreby opiekuna z mocy ustawy uwolniły były od objęcia opieki [1]) lub wykluczyły go od niej [2]); natenczas w pierwszym przypadku jest uprawnionym, w drugim obowiązanym do żądania uwolnienia.

[1]) § 195 k. c. [2]) Zob. § 254, ale także § 194 k. c.

§ 258. Opiekunowi, któremu poruczono opiekę jako najbliższemu krewnemu małoletniego, wolno przedstawić na opiekuna krewnego później odkrytego, bliższego, a zdolnego do objęcia opieki [1]); bliższy krewny jednak nie ma prawa żądać, aby dalszy krewny odstąpił mu opiekę już przez siebie objętą, chyba żeby miał był przeszkodę do wcześniejszego zgłoszenia się [2]).

[1]) Zob. §§ 195 k. c. uw. 1 i 198 k. c. uw. 2.

[2]) Prawo najbliższego krewnego do objęcia opieki nie gaśnie skutkiem niewykonywania przez dłuższy przeciąg czasu; krewny ten może żądać, by mu powierzono opiekę, skoro poprzedni opiekun został usunięty G. VII. 2840.

Przypadki usunięcia opiekuna na prośbę innych.

§ 259. Jeżeli matka lub brat w czasie ustanowienia opieki byli sami jeszcze małoletni, mogą po dojściu do pełnoletności rościć sobie pretensyę, by im opiekę powierzono. Jeżeli sąd powołał na opiekuna nie krewnego, to także każdy krewny ma prawo zgłosić się w ciągu roku z żądaniem oddania mu opieki [1]).

---

§ 256. Hat der Erblasser oder das Gericht einen Vormund nur auf eine Zeit bestellet, oder ihn auf einen bestimmten Ereignungsfall ausgeschlossen; so muss er entlassen werden, sobald diese Zeit verflossen, oder der bestimmte Fall eingetreten ist.

Fälle der vom Vormunde,

§ 257. Wenn während der Vormundschaft solche Gründe eintreten, die den Vormund kraft der Gesetze von Übernehmung derselben befreit, oder ausgeschlossen hätten; so ist er in dem erstern Falle berechtiget, in dem letztern aber verpflichtet, die Entlassung anzusuchen.

§ 258. Einem Vormunde, dem man als vermeintlichen nächsten Verwandten des Minderjährigen die Vormundschaft aufgetragen hat, steht es frei, einen später entdeckten, nähern und tauglichen Verwandten an seine Stelle vorzuschlagen; allein der nähere Verwandte hat kein Recht, zu fordern, dass ihm ein minder naher Verwandter eine bereits angetretene Vormundschaft abtrete; es wäre denn früher sich zu melden gehindert worden.

oder der von Andern rechtlich angesuchten Entlassung.

§ 259. Die Mutter oder der Bruder können, wenn sie zur Zeit der bestellten Vormundschaft selbst noch minderjährig waren, nach erreichter Volljährigkeit auf die Vormundschaft Anspruch machen. Auch steht jedem Verwandten frei,

[1]) Termin roczny zaczyna biedz na nowo za każdą zmianą opiekuna; krewny może przeto wobec nowego opiekuna skorzystać z § 259, choć wobec poprzedniego opiekuna nie występował z takiem żądaniem G. XI. 4118.

§ 260. Jeżeli małoletnia wychodzi za mąż, zależy od uznania sądu, czy kuratela [1]) ma być odstąpiona mężowi (§ 175) [2]).

[1]) Co do osoby opieka gaśnie (§§ 91, 92 k. c.), nie atoli co do majątku (§ 252 uw. 2). Zasada ta stosuje się i wtedy, gdy małol. cudzoziemka poślubi obywatela austr.: zagraniczna opieka nie gaśnie G. 7267 (§ 34 uw. 1).

[2]) Nawet w razie śmierci ojca mąż nie staje się ipso iure zastępcą żony i nie może — o ile mu sąd kurateli nie powierzył — występować jej imieniem w procesie G. 5400.

Warunki usunięcia opiekuna:

a) zwyczajny czas;

§ 261. Opiekun może zasadniczo tylko z końcem opiekuńczego roku złożyć opiekę, gdy jego następca objął już należycie zarząd majątku. Jeżeli jednak sąd uważa to ze względu na bezpieczeństwo osoby lub majątku za konieczne [1]), to może ją natychmiast odjąć.

[1]) § 254 k. c.

b) rachunek końcowy;

§ 262. Opiekun jest obowiązany przedłożyć sądowi najpóźniej w dwa miesiące po ukończeniu opieki rachunek końcowy [1]) i otrzymuje od niego po zbadaniu prawdziwości dokument, zaświadczający, że urząd swój sprawował uczciwie i rzetelnie [2]). Dokument ten nie uwalnia go jednak od zobowiązań z powodu później odkrytej podstępnej czynności [3]).

---

wenn das Gericht einen Nichtverwandten zur Vormundschaft berufen hat, sich binnen Jahresfrist um die Uebernehmung der Vormundschaft zu melden.

§ 260. Wenn eine Minderjährige sich verehelichet; so hängt es von der Beurteilung des Gerichtes ab, ob die Kuratel dem Ehegatten abgetreten werden soll (§ 175).

Bedingungen zur Entlassung des Vormundes:

a) gewöhnlicher Zeitpunkt;

§ 261. Ein Vormund kann in der Regel nur am Ende des vormundschaftlichen Jahres, nachdem sein Nachfolger die Verwaltung des Vermögens ordentlich übernommen hat, die Vormundschaft niederlegen. Findet aber das Gericht es zur Sicherheit der Person oder des Vermögens notwendig, so kann es ihm selbe auch sogleich abnehmen.

b) Schlussrechnung;

§ 262. Ein Vormund ist verbunden, längstens innerhalb zwei Monaten nach geendigter Vormundschaft dem Gerichte seine Schlussrechnung zu übergeben, und erhält von demselben nach gepflogener Richtigkeit eine Urkunde über die redlich und ordentlich geführte Verwaltung seines Amtes. Diese Urkunde spricht ihn aber von der Verbindlichkeit aus einer später entdeckten arglistigen Handlung nicht frei.

[1]) Do spełnienia tego obowiązku sąd zmusi go po myśli § 239 k. c. z urzędu; o ile jednak pupil uzyskał już pełnoletność, może roszczeń swych przeciw opiekunowi dochodzić drogą skargi (n. p. biorąc za podstawę cyfry rachunku poprzedniego), opiekun zaś nie może bronić się zarzutem, że rachunek końcowy nie został jeszcze złożony i załatwiony, że więc skarga jest przedwczesna G. 16120 (por. atoli G. X. 3953 przy § 241 k. c.). W każdym razie opiekun przed złożeniem rachunku końcowego nie może podnosić przeciw byłemu pupilowi żadnych roszczeń z tytułu sprawowania opieki G. 804, 16120 j. w. Pupil może zwolnić opiekuna od tego obowiązku, i to nietylko po osiągnięciu rzeczywistej pełnoletności, lecz także w razie upełnoletnienia (d. n. z 1. lipca 1835 l. 48 zb. u. s. i § 215 pat. niesp.); i takie jednak zwolnienie nie uwalnia opiekuna od odpowiedzialności, gdyby po jego stronie wykazano winę G. 15104.

[2]) Załatwienie rachunku należy do postępowania niespornego; dlatego też rachunek musi być przedłożony sądowi opiekuńczemu, choć pupil uzyskawszy pełnoletność wystąpił z skargą o złożenie rachunku G. 14643, a sąd nie może stron odsyłać z zarzutami przeciw rachunkowi na drogę sporu G. 9658, 14610 (uznające proces rachunkowy, przeprowadzony na polecenie sądu opiekuńczego za nieważny!), G. 14738. Por. § 241 k. c.

[3]) Wogóle zatem uwolnienie następuje G. 12913; z powodu błędów w rachunkach wcześniejszych, załatwionych już sądownie, można jednak czynić zarzuty przeciw rachunkowi końcowemu, o ile zachodzą warunki, przewidziane w §§ 242 i 262 k. c. (opinia nadw. komisyi ustawod. z 21. marca 1822 w mater. Pratobevery VII. 368).

c) oddanie majątku.

§ 263. Po ukończeniu opieki [1]) obowiązanym jest opiekun pupilowi, jeżeli ten doszedł do pełnoletności, lub nowo ustanowionemu opiekunowi [2]) wydać majątek za potwierdzeniem odbioru [3]) i wykazać się z tego przed sądem. Wykaz majątku i corocznie potwierdzane rachunki służą przy tem oddawaniu za podstawę.

[1]) Co do przypadku wychodźctwa małoletniego p. G. 12651 i 14753 przy § 32 uw. 1.

[2]) W razie, gdy małol. wstąpił do klasztoru, nie można zarządzać wydania majątku jego zakonowi G. 5396.

[3]) Zarządzenie dotyczące należy do postępowania niespornego: p. G. 3777 przy § 149 k. c. uw. 2. Odnosić się ono nie może do majątku pupila, znajdującego się w rękach osoby trzeciej, wobec której koniecznem jest użycie zwykłej drogi prawa G. 7050. Dotyczyć może tylko majątku, który się znajduje u opiekuna lub w sądzie (§ 217 ustęp 1 pat. niesp.). Co do wydania majątku znajdującego się w sądzie — które według G. 14676 nie może nastąpić, jak długo były pupil jest dezerterem — zob. szczegółowe przepisy w §§ 217 ustęp 2 i 218 pat. o postęp.

c) Übergabe der Vermögens.

§ 263. Am Ende einer Vormundschaft ist es die Pflicht des Vormundes, das Vermögen dem volljährig Gewordenen, oder dem neu bestellten Vormunde gegen Empfangsschein zu übergeben, und sich darüber bei Gericht auszuweisen. Das aufgenommene Verzeichnis des Vermögens, und die jährlich genehmigten Rechnungen dienen bei solchen Uebergaben zur Richtschnur.

niesp.; co do wydawania prywatnych zapisów długu p. rozp. min. z 15. sierpnia 1854 l. 154 d. u. p.; co do postępowania z funduszami, ulokowanymi w spólnej kasie sierocej, zob. G. VII. 2584 (przy § 230 uw. 2 lit. c). Wobec tego, iż kasa taka jest osobą prawniczą, jasnem jest, że ulokowany przez nią kapitał nie może być spłacony wprost do rąk pupila, choć tenże doszedł do pełnoletności: tak już G. 1402.

Odpowiedzialność opiekuna za cudzą winę.

§ 264. W ogólności odpowiada opiekun tylko za swoją winę, a nie za winę osób, które mu podlegają. Jeżeli jednak świadomie ustanowił osoby niezdolne, jeżeli je zatrzymał lub nie domagał się od nich zwrotu wyrządzonej przez nie szkody; odpowiada także z powodu tej niedbałości [1]).

[1]) Culpa in eligendo vel inspiciendo: por. § 228 k. c., a nadto §§ 965, 1010, 1161 i 1313 nast. k. c.

Pomocnicza odpowiedzialność sądu opiekuńczego.

§ 265. Nawet sąd opiekuńczy, który zaniedbał swego urzędu z szkodą małoletniego, jest za to odpowiedzialny i — jeżeli brak innych środków do wynagrodzenia — zobowiązany do wynagrodzenia szkody [1]).

[1]) Także państwo, o ile na nie spada odpowiedzialność po myśli § 1 ust. z 12. lipca 1872 l. 112 d. u. p. (o postęp. syndykackiem; zob. § 1341 k. c.), odpowiada dopiero po opiekunie, więc pomocniczo, chyba że skarga przeciw opiekunowi jest zupełnie beznadziejna G. 12728 (por. atoli G. 15322, które tego pomocniczego charakteru odpowiedzialności państwa nie uznaje).

Wynagrodzenie opiekuna: a) roczne;

§ 266. Skrzętnym opiekunom może sąd przyznać stosowne roczne wynagrodzenie z oszczędzonych dochodów [1]); jednakowoż wynagrodzenie to nie może nigdy wynosić więcej, niż pięć od sta od czystych dochodów [2]), a najwyżej może wynosić cztery tysiące złotych rocznie.

[1]) Jestto więc wynagrodzenie za rezultat; opiekun nie może żądać zapłaty

---

Haftung des Vormundes aus fremdem Verschulden.

§ 264. Insgemein hat ein Vormund nur für sein Verschulden und nicht auch für das Verschulden der ihm Untergeordneten zu haften. Hat er aber wissentlich unfähige Personen angestellet, hat er solche beibehalten, oder nicht auf den Ersatz des von ihnen verursachten Schadens gedrungen; so ist er auch dieser Nachlässigkeit wegen verantwortlich.

Subsidiarische Haftung des vormundschaftlichen Gerichtes.

§ 265. Selbst das vormundschaftliche Gericht, welches sein Amt zum Nachteile eines Minderjährigen vernachlässiget hat, ist dafür verantwortlich, und, wenn andere Mittel zum Ersatze mangeln, den Schaden zu ersetzen verbunden.

Belohnung des Vormundes: a) jährliche;

§ 266. Emsigen Vormündern kann das Gericht aus den in Ersparung kommenden Einkünften eine verhältnismässige jährliche Belohnung zuerkennen; doch darf diese Belohnung nie mehr als fünf vom Hundert der reinen Einkünfte betragen, und sich höchstens auf viertausend Gulden jährlich belaufen.

za osobistą pracę i trudy przy sprawowaniu opieki, skoro nie potrzebował obcej pomocy G. 531. Jeżeli jednak opiekunem był adwokat, należy mu się honorarium za ściśle adwokacką działalność w interesie pupila G. IV. 1332; nadto ograniczenie, wynikające z § 266 k. c., nie stosuje się do kuratora chorego umysłowo, którym ustanowiono adwokata G. VIII. 3114.

[2]) Oczywiście nie można ani tu, ani w przypadku § 267 k. c., uwzględniać dochodów przyszłych n. p. tych, które ma ściągnąć i wstawić do rachunku następca w opiece: p. d. n. z 9. lipca 1802 l. 508 zb. u. s.

b) lub przy ustąpieniu.

§ 267. Jeżeli majątek małoletniego jest tak mały, że nie wiele lub prawie nic nie można rocznie zaoszczędzić; natenczas opiekunowi, który majątek utrzymał nieuszczuplony lub wystarał się o przyzwoite zaopatrzenie dla małoletniego, można przynajmniej przy końcu opieki przyznać wedle okoliczności stosowne wynagrodzenie [1]).

[1]) G. VIII. 3114 (przy § 266 uw. 1) pozwala w tym celu — zgodnie z ustawą — naruszyć kapitał.

Środki prawne służące opiekunowi w razie zażalenia.

§ 268. Opiekuna, który uważa się za pokrzywdzonego jakiemś zarządzeniem sądu opiekuńczego [1]), winien wnieść zażalenie najpierw w tym sądzie, a dopiero w razie, gdyby było bezskutecznem, wnieść rekurs do sądu wyższego [2]).

[1]) Zob. G. IX. 3489 przy § 252 k. c. uw. 1. Także kurator majątku może wnieść rekurs przeciw dokonanej przez ojca, któremu zarząd majątku odebrano, emancypacyi małoletniego G. 3260 (przy § 174 k. c. uw. 1); por. G. 4061 przy § 145 k. c. uw. 1.

[2]) Zob. obecnie co do środków prawnych §§ 9—16 pat. niesp.

II. O kurateli. Pojęcie kurateli.

§ 269. Dla osób, które nie mogą same zawiadywać swemi sprawami i nie mogą same strzedz swych praw [1]), powinien sąd ustanowić kuratora lub za-

---

b) oder bei dem Austritte.

§ 267. Wenn das Vermögen des Minderjährigen so geringe ist, dass sich wenig oder nichts in jährliche Ersparung bringen lässt; so kann einem Vormunde, welcher das Vermögen unvermindert erhalten, oder dem Minderjährigen eine anständige Versorgung verschafft hat, wenigstens am Ende der Vormundschaft eine den Umständen angemessene Belohnung erteilet werden.

Rechtsmittel des Vormundes bei Beschwerden.

§ 268. Ein Vormund, welcher sich durch eine Verordnung des vormundschaftlichen Gerichtes beschwert zu sein erachtet, soll die Beschwerde zuerst bei dem nämlichen Gerichte, und nur, wenn diese fruchtlos war, den Recurs bei dem höhern Gerichte anbringen.

II. Von der Kuratel. Begriff der Kuratel.

§ 269. Für Personen, welche ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen, und ihre Rechte nicht selbst verwahren können, hat das Gericht, wenn die vä-

rządcę [2]**), jeżeli osoby te nie znajdują się pod władzą ojcowską** [3]**) lub opiekuńczą** [4]**).**

[1]) Zob. § 270 k. c.

[2]) Co do dobrowolnego oddania się pod kuratelę p. G. 6992 przy § 188 uw. 4. Egzekutor rozp. ost. woli: §§ 816, 817 k. c.

[3]) Władzy tej nie można identyfikować z kuratelą (p. § 147 k. c. uw. 1), i to, choćby ojciec nie miał praw co do osoby (§ 175 k. c.; por. atoli G. X. 3799 przy § 172 uw. 1). Kuratela za życia ojca: § 270 k. c. uw. 2.

[4]) Opiekun jako kurator: § 260 k. c. Opieka obok kurateli; § 270 uw. 3.

Przypadki kurateli:

§ 270. Przypadek ten zachodzi [1]**): u małoletnich, którzy posiadają w innej prowincyi majątek nieruchomy (§ 225) lub których w szczególnym przypadku nie może zastępować ojciec** [2]**) lub opiekun** [3]**); u pełnoletnich** [4]**), którzy popadli w obłąkanie lub w głupkowatość** [5]**); u osób** [4]**), które zostały uznane za marnotrawców** [5]**); u nieurodzonych** [6]**); czasem u głuchoniemych** [7]**); u nieobecnych** [8]**) lub karanych kryminalnie** [9]**).**

[1]) Wyliczenie § 270 nie jest wyczerpujące. Przedewszystkiem sam k. c. wymienia inne jeszcze przypadki kurateli w §§ 630 (powiernictwo), 690, 811 i 812 (spadek; por. także §§ 78 i 128 pat. niesporn.). Następnie spotykamy szereg przypadków kurateli w przepisach innych ustaw:

a) kuratora dla zakonnika (§ 182 pat. niesp.);

b) kuratora dla posiadaczy listów zastawnych oraz częściowych zapisów długu, opiewających na okaziciela lub pozbywalnych przez indos (ust. z 24. kwietnia 1874 l. 48 i 49 d. u. p. oraz ust. z 5. grudnia 1877 l. 111 d. u. p. w Dodatku II. l. 1—3);

c) kuratora dla strzeżenia praw zastawu posiadaczy kolejowych obligacyi pierwszeństwa, a mianowicie celem uzyskania hipotecznego wpisu prawa zastawu (§ 49 ust. o księgach kolejowych z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p.);

d) kuratora w postępowaniu ekspropryacyjnem (§ 43 ust. z 18. lutego 1878 l. 30 w Dodatku V.);

e) kuratora dla niewiadomych zastawców, dla których przedsiębiostwo złożyło do sądu nadwyżki uzyskane przy sprzedaży zastawów (rozp. min. sprawiedl. z 17. stycznia 1893 l. 5 dz. rozp. min.; tak już G. 14467—8; instytucya, której te nadwyżki mają ewentualnie przypaść, nie może rekurować przeciw ustanowieniu kuratora G. IX. 3367, ma atoli prawo rekursu w sprawie przyznanych mu kosztów G. X. 3917).

f) kuratora dla posiadacza patentu, który chwilowo nie ma w Austryi za-

---

terliche oder vormundschaftliche Gewalt nicht Platz findet, einen Kurator oder Sachwalter zu bestellen.

Fälle der Kuratel:

§ 270. Dieser Fall tritt ein: bei Minderjährigen, die in einer andern Provinz ein unbewegliches Vermögen besitzen (§ 225); oder, die in einem besondern Falle von dem Vater oder Vormunde nicht vertreten werden können; bei Volljährigen, die in Wahn- oder Blödsinn verfallen; bei erklärten Verschwendern; bei Ungebornen; zuweilen auch bei Taubstummen; bei Abwesenden und bei Sträflingen.

Ad § 269 uw. 1.

Co do pomocy prawnej dla osób, którym odebrano własnowolność na podstawie ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., p. wyżej uzupełn. do str. 24.

Ad § 270.

Wobec przepisów ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. tekst § 270 k. c. nie odpowiada już prawu obowiązującemu: co do małoletnich kuratela jest możliwa także w razie całkowitego odebrania im własnowolności (p. wyżej uzupełn. do §§ 151, 172, 246 i 253 k. c.); co do pełnoletnich w miejsce dawnej kurateli z powodu marnotrawstwa wchodzi ograniczone odebranie własnowolności i ustanowienie doradcy, a środki te przewidziane są również w przypadkach, w których dotąd albo żadnej nie dawano opieki (nadużywanie alkoholu i trucizn działających na nerwy) albo też usiłowano stosować zasady o kurateli (choroba umysłowa lub słabość umysłu, nie pozbawiająca zdolności do załatwiania swych spraw; potrzeba tymczasowej pomocy dla osoby zdolnej do działania). P. w tym względzie przepisy podane w uzupełn. do str. 24; tu dodać jeszcze należy, że odebranie własnowolności z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu oraz ustanowienie tymczasowego doradcy następuje na wniosek lub z urzędu, odebranie własnowolności z innych przyczyn tylko na wniosek. Do wniosku co do osób zdolnych do działania (co do innych p. uzupełn. do §§ 172 i 253) upoważnia § 26 ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. małżonka nie separowanego, krewnych i powinowatych z linii prostej, kwewnych bocznych do 4. stopnia i powinowatych w linii bocznej do 2. stopnia, wreszcie nieślubnych rodziców i dzieci, żyjących w spólności gospodarstwa domowego; w przypadku choroby umysłowej, słabości umysłu, alkoholizmu lub nadużywania trucizn nerwowych może z wnioskiem wystąpić także prokurator państwa, jeżeli tego wymaga interes publiczny; w przypadku marnotrawstwa, alkoholizmu lub nadużywania trucizn nerwowych upoważniony jest do wniosku także przełożony gminy miejsca pobytu i gminy przynależności oraz związku powołanego do zaopatrzenia ubogich lub innej organizacyi publicznej, powołanej do zaopiekowania się ubogimi.

1) Pod lit. *g*) w wierszu 1. po cytacie: »§ 8 p. c.« dodać: »(kuratelę tę przewiduje ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. w § 8 ustęp 4 także dla osób zdolnych do działania, dla których ustanowiono już doradcę tymczasowego z powodu przyjęcia ich do zakładu dla obłąkanych itp.)«, a w wierszu 8. po cytacie: »(§ 131 pat. niesp.);« dodać: »w postępowaniu przy odebraniu własnowolności kuratora celem doręczenia osobie, o której zatrzymanie w domu obłąkanych lub o której własnowolność chodzi, uchwały sądowej w sprawie jej zatrzymania lub jej własnowolności (§ 65 ustęp 3 ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.);«.

2) Na końcu lit. *g*) dodać: »Por. obecnie § 104 ustęp 3 ordyn. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. Na korzyść osób wojskowych w czasie wojny przewidują ustanowienie kuratora §§ 6 i 7 rozp. ces. z 29. lipca 1914 l. 178 d. u. p.

h) Według § 9 rozp. ces. z 9. czerwca 1915 l. 156 d. u. p. może nastąpić ustanowienie kuratora dla obłożonego sekwestrem majątku osoby, obwinionej o zdradzieckie działanie w czasie wojny i odpowiadającej za szkodę po myśli § 1 tegoż rozp. Co do szczegółów zarządu p. reskr. min. sprawiedl. z 9. czerwca 1916 l. 20 dz. rozp. min.

i) Według § 11 ustęp 2 rozp z 21. maja 1916 l. 148 d. u. p. komisarz lokalny dla uregulowania stosunków posiadania w otoczeniu miejsc ufortyfikowanych postarać się winien w razie potrzeby o ustanowienie kuratora dla strony interesowanej.

3) W wierszu 23 od góry po cytacie: »G. VII. 2669« dodać: »lub któremu wskutek wydarzeń wojennych grozi niebezpieczeństwo z powodu braku organów (reskr. min. z 23. marca 1916 l. 14 dz. rozp. min. sprawiedl.);«.

stępcy lub którego pobyt w Austryi nie jest wiadomy (§ 47 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.).

g) w procesie kuratora ad actum z § 8 p. c., kuratora dla doręczenia (§§ 116—119, 121 p. c.), kuratora przy zabezpieczeniu dowodu (§ 386 p. c.); w postęp. egzekucyjnem kuratora dla zmarłego egzekuta (§ 34 o. e.), kuratora dla doręczenia wezwań i uchwał w toku licytacyi nieruchomości (§§ 162, 174, 175 o. e. i § 172 instr. sąd. z 5. maja 1897 l. 112 d. u. p.) lub ruchomości (§ 273 o. e.), dla zaskarżenia zajętej wierzytelności (§§ 297, 310, 314, 315 o. e.); w postępowaniu niesp. dla dziedzica, którego miejsce pobytu nie jest wiadome (§ 131 pat. niesp.); w postępow. konkursowem dla dłużnika zbiegłego lub ukrywającego się (§ 64 ust. konk.; kurator ten może wprawdzie żądać od wnioskodawcy na podstawie analogii § 10 p. c. kosztów G. XI. 4390, ale też rola jego kończy się z otwarciem konkursu G. XI. 4467) tudzież dla dalej zamieszkałych wierzycieli (§ 111 ust. konk.).

Wreszcie może być na podstawie ogólnej normy § 269 k. c. ustanowiony kurator także w innych jeszcze przypadkach, gdy zachodzi potrzeba: dla osoby, która z powodu ułomności fizycznej nie może zajmować się swemi sprawami O. z 3. maja 1865 Gh. 1865 n. 82; dla tego, komu stoi na przeszkodzie tępość umysłu (Schwachsinn), jakkolwiek nie jest głupkowatym (p. § 21 uw. 7), któremu można zresztą ustanowić nietylko kuratora generalnego po myśli § 273, lecz także — bez przeprowadzenia postępowania z § 273 — kuratora ad actum celem zaskarżenia i ściągnięcia jego wierzytelności G. 13710; dla stowarzyszenia, które jego zwyczajny zastępca prawny chce skarżyć G. VII. 2669; dla miejscowości, wcielonej do gminy politycznej, a zostającej z tą gminą w sporze o własność gruntu (brak kuratora jest brakiem zastępstwa i uzasadnia nieważność postępowania oraz wyroku zaocznego G. IX. 3640; por. G. 15387 przy § 27 uw. 1 i t. p.; p. także § 273 uw. 3. Co do dezertera następuje sekwestracya majątku, odpada więc potrzeba kurateli (p. objaśn. do §§ 355 i 544).

Właściwość sądu, mającego ustanowić kuratora, określają §§ 109—112 n. jur.

[2]) Zob. §§ 51, 121, 149, 158, tudzież 271 i 272. Przykłady: sąd procesowy i zarazem opiekuńczy ustanawia kuratora ad actum, gdyż ojciec małol. i jego zastępca ustawowy nie stanął na terminie G. 7625; według G. 13104 ustanowienie w toku egzekucyi, którą wdrożono przeciw małol. na podstawie wyroku, wydanego wskutek submisyi ojca; zob. także § 176 uw. 5 i G. XI. 4414 (§ 145 uw. 2 i § 178 uw. 2).

[3]) Zob. §§ 51, 197 (oraz przytocz. tamże G. VIII. 3045), 209, 271 i 272 k. c.

[4]) Możliwe przedłużenie władzy ojcowskiej (§§ 172, 173) lub opieki (§ 251).

[5]) § 273. [6]) § 274. [7]) § 275.

[8]) §§ 276 i nast. Szeroko pojęta nieobecność jest także podstawą przeważnej części przypadków kurateli, wymienionych w uw. 1.

[9]) § 279.

a) dla małoletnich;

§ 271. Przy interesach, które zachodzą między rodzicami [1]) i małoletniem dzieckiem [2]) lub między opiekunem i pupilem [3]), musi się prosić sąd o ustanowienie osobnego kuratora dla małoletniego [4]).

a) für Minderjährige;

§ 271. In Geschäften, welche zwischen Eltern und einem minderjährigen Kinde, oder zwischen einem Vormunde und dem Minderjährigen vorfallen, muss

[1]) Wobec ojca nieślubnego zastępuje dziecko opiekun (§ 166).

[2]) Np. jeżeli ojciec chce wziąć pożyczkę z majątku dziecka (G. IV. 1620 przy § 149 uw. 2); w razie sporu między matką a jej dziećmi co do pytania, co ma być zaliczone do masy spadkowej G. IX. 3613; jeśli dziecko chce przeciw ojcu dochodzić alimentów (§ 141 uw. 2); przy zrzeczeniu się prawa do posagu G. VII. 2686 (§ 233 uw. 4). Samo to, że ojciec jest dłużnikiem spadku, do którego powołane są małoletnie dzieci, nie pozbawia ojca prawa zastępstwa i nie sprowadza konieczności kurateli G. 12011.

[3]) Por. § 254 uw. 3.

[4]) Analogicznie zastosować należy § 271 także w innych przypadkach kolizyi n. p. gdy jedyny deklarowany dziedzic (cum benef. inventarii) chce dochodzić roszczeń przeciw masie G. 11278. Sąd procesowy nie może wdawać się w badanie, czy ustanowienie kuratora z powodu kolizyi przez instancyę kuratelarną było prawidłowe O. z 16. maja 1911 Gh. 1911 n. 8.

§ 272. Jeżeli między dwoma lub więcej małoletnimi, którzy mają jednego i tego samego opiekuna, zachodzą spory prawne, to ten opiekun nie może zastępować żadnego z tych małoletnich, ale musi upraszać sąd, aby dla każdego z nich z osobna ustanowił innego kuratora [1]).

[1]) Również i ta zasada stosuje się ogólnie G. 11278 (przy § 271 uw. 4): jeśli przeto zachodzi kolizya interesów między posiadaczami dwóch emisyi obligacyi pierwszeństwa, należy dla każdej z tych dwóch kategoryi ustanowić osobnego kuratora G. 5500 i 5671; w myśl tejże zasady zastępca wierzyciela hipotecznego nie może w postępowaniu dotyczącem rozdziału licytacyjnej ceny kupna być kuratorem egzekuta pod rygorem nieważności G. 8773. Por. § 15 A. alin. 8 instr. służb. dla prokurat. skarbu z 9. marca 1898 l. 41 d. u. p.

b) dla obłąkanych lub głupkowatych;
c) dla marnotrawców;

§ 273. Za obłąkanego lub głupkowatego [1]) ten tylko może być uważanym [2]), kto za takiego sądownie został uznany po dokładnem zbadaniu jego zachowania się i po wysłuchaniu wyznaczonych do tego przez sąd lekarzy [3]). Za marnotrawcę [4]) zaś musi sąd uznać tego, o którym według uczynionego doniesienia i następnie przeprowadzonego dochodzenia okaże się, że majątek

---

das Gericht angegangen werden, für den Minderjährigen einen besondern Kurator zu ernennen.

§ 272. Fallen zwischen zwei oder mehrern Minderjährigen, welche einen und denselben Vormund haben, Rechtsstreitigkeiten vor, so darf dieser Vormund keinen der Minderjährigen vertreten; sondern er muss das Gericht angehen, dass es für jeden insbesondere einen andern Kurator ernenne.

b) für Wahn- oder Blödsinnige;
c) für Verschwender;

§ 273. Für wahn- oder blödsinnig kann nur derjenige gehalten werden, welcher nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einvernehmung der von dem Gerichte ebenfalls dazu verordneten Ärzte gerichtlich dafür erkläret wird. Als Verschwender aber muss das Gericht denjenigen erklären, von welchem nach der vorgekommenen Anzeige und der hierüber gepflogenen Untersu-

Ad § 273 k. c.

Przepis ten uważać należy za uchylony od 1. września 1916 wobec postanowień ordyn. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. (p. wyżej uzupełn. do str. 24). Ordyn. ta zmienia prawo materyalne o tyle, że w przypadku choroby umysłowej lub słabości umysłu przewiduje jużto całkowite odebranie własnowolności i ustanowienie kurateli, już też odebranie częściowe i ustanowienie doradcy, według tego, czy chory nie jest w stanie spraw swych załatwiać, czy też, nie będąc pozbawionym tej zdolności, do należytego prowadzenia ich potrzebuje doradcy; przy marnotrawstwie zaś zna tylko ograniczone odebranie własnowolności, którego warunki określa znacznie ogólniej, wymagając tylko »narażenia przez marnotrawstwo siebie lub swej rodziny na niebezpieczeństwo nędzy«, nie kładąc nacisku na zaciąganie długów; nowością materyalną jest wreszcie wprowadzenie w razie nagłej potrzeby doradcy tymczasowego po przyjęciu osoby zdolnej do działania do domu obłąkanych itp., lub po wdrożeniu postępowania o odebranie jej własnowolności. In formali reguluje ordynacya dokładnie najpierw postępowanie przy przyjmowaniu chorych umysłowo do zamkniętych zakładów (§§ 16—24 i 56 nast.), aby, nie odkładając możności takiego przyjęcia aż do ostatecznego orzeczenia w kwestyi własnowolności, zapewnić przecież ochronę przeciw nieprawnym ograniczeniom swobody jednostek zapomocą odpowiedniej kontroli sądu. Oprócz tego daje w §§ 25—49 i 56 n. szczegółowe przepisy co do postępowania przy odebraniu własnowolności, które wdraża się już to z urzędu, już też na wniosek (p. co do tego wyżej uzupełn. do §§ 172, 253 i 270), prowadzi zawsze z urzędu według zasad postępowania w sprawach niespornych (§ 56 ord.), a którego myślą przewodnią jest traktowanie osoby, o którą chodzi, nie jako przedmiotu badania, zatem zagwarantowanie jej posłuchu i udziału w dochodzeniu; szczególnym środkiem do tego celu jest przyznanie jej względnie osobom, powołanym do strzeżenia jej interesów (§ 38 ord.), obok zwykłych środków prawnych prawa sprzeciwu, który prowadzi do ustnej rozprawy przed trybunałem 1. instancyi. Wszystkie dotyczące postanowienia stosują się także do toczących się już w dniu 1. września 1916 rozpraw o ustanowienie kurateli, jeżeli nie zapadła jeszcze uchwała sądu powiatowego lub trybunału pierwszej instancyi o ustanowieniu kurateli (§ 71 ordyn.). Na podobnych zasadach opiera się postępowanie przy uchyleniu skutków odebrania własnowolności względnie przy zamianie braku własnowolności na własnowolność ograniczoną (§§ 50 i nast.); przepisy dotyczące stosują się również do osób, które znajdowały się już pod kuratelą dnia 1. września 1916.

swój nierozważnie trwoni, i przez lekkomyślne lub pod zgubnymi warunkami dokonywane zaciąganie długów siebie albo swoją rodzinę na nędzę w przyszłości naraża [5]). W obydwóch tych przypadkach postanowienie sądu musi być podane do publicznej wiadomości [6]).

[1]) Co do innych chorób umysłowych p. § 21 uw. 7 i § 270 uw. 1 i. f.

[2]) Uznanie sądowe nie jest konieczne dla wywołania skutków, jakie wywiera choroba umysłowa ze względu na zdolność do działania; czynność tedy chorego umysłowo, dokonana przed ustanowieniem kurateli, będzie nieważna w razie wykazania choroby; zob. n. p. G. 14056, O. z 7. kwietnia 1899 Jbl. 1902 s. 429 (testament), G. VII. 2756 (kontrakt spółki jawnej i wpis do rejestru unieważniono po otwarciu konkursu spółki). Uznanie takie jest jednak konieczne celem ustanowienia kurateli z § 273, której skutki trwają aż do jej zniesienia po myśli § 283 (por. jednak § 567). Uznany za chorego nie może samowolnie zmienić ani wybrać sobie miejsca zamieszkania: G. VIII. 3054.

[3]) Właściwość sądu: § 109 n. j. Co do domów dla obłąkanych p. przepisy administr. w rozp. min. z 14. maja 1874 l. 71 d. u. p. i 4. lipca 1878 l. 87 d. u. p.; władze sądowe winny według § 25 rozp. min. z 14. maja 1874 zawiadomić dom taki o ustanowieniu opiekunów i kuratorów dla chorych tamże zostających. Zob. również statut dla krajowego zakładu w Kulparkowie z 26. grudnia 1875 l. 6 d. u. kr. z r. 1876. W razie umieszczenia pewnej osoby w zakładzie obłąkanych, należy dla niej odrazu w myśl ogólnej normy § 269 ustanowić kuratora, a potem — po przeprowadzeniu dochodzeń z § 273 — wprowadzić kuratelę na mocy §§ 270 i 273 (reskr. prez. sądu apel. wiedeńsk. z 25. stycznia 1874 l. 24075). Koszta dochodzeń: p. § 190 uw. 1.

Co do obcych poddanych p. § 34. W razie potrzeby można i dla nich — na podstawie ogólnej normy § 269 i §§ 183 oraz 219 pat. niesp. — ustanowić tymczasowo kuratora, co jednak ma tylko charakter zarządzenia prowizorycznego i nie ma skutków rozciągnięcia kurateli z § 273 (opinia S. N. w dz. rozp. min. sprawiedl. 1898 s. 194 nast.). Co do poddanych rosyjskich p. rozp. min. sprawiedl. z 7. październ. 1887 l. 32 dz. rozp.

[4]) P. § 21 uw. 8 i § 247 uw. 2. Jeżeli zarząd spadku powierzono marnotrawcy, zarząd ten prowadzić będzie jego kurator G. 15645. Marnotrawca odpowiada jednak na podstawie §§ 877 i 1447: G. VIII. 3145 (p. § 244 uw. 3 i § 246 uw. 5 i. f.); zobowiązany jest również do przysięgi manifestacyjnej po myśli §§ 47 i nast. o. e. (por. G. 11723).

[5]) W postępowaniu tem należy przesłuchać rzekomego marnotrawcę przed ostatecznem postanowieniem G. 7337; wdrożenie postępowania nie wywołuje wprawdzie żadnych skutków prawnych, mimo tego jednak może być adnotowane w hipotece G. 9118 i XII. 4866. Do uznania za marnotrawcę wymaga G. 575 (przy § 173 uw. 2) więcej, niż do przedłużenia władzy ojcowskiej; według O. z 14. lutego 1911 Jbl. 1911 n. 11 nie wystarczy ani alkoholizm, o ile się nie łączy z traceniem majątku, ani brak chęci do pracy, ani nawet to, że dotycząca osoba zawarła kilka poszczególnych interesów z stratą, skoro majątek na ogół się powiększył. Należy jednak uznać za marnotrawcę tego, kto — nie na cele

chung offenbar wird, dass er sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durchbringt, und sich oder seine Familie durch mutwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge künftigem Notstande Preis gibt. In beiden Fällen muss die gerichtliche Erklärung öffentlich bekannt gemacht werden.

gospodarcze — zaciąga długi wekslowe na 4% miesięcznie, choćby wysokość tych długów nie była znaczna G. 4653.

Co do kurateli nad obcymi poddanymi p. wyżej uw. 3. Na żądanie obcej (węgierskiej) władzy należy zanotować w hipotece w Austryi wniesienie skargi o uznanie marnotrawstwa, jakkolwiek według tutejszego prawa adnotacya tej treści nie jest możliwa G. 9118.

[6]) P. 172 uw. 3.

d) dla nieurodzonych;

§ 274. Ze względu na nieurodzonych ustanawia się zastępcę albo dla potomstwa w ogólności, albo dla płodu już poczętego (§ 22). W pierwszym przypadku zastępca ma się starać o to, aby potomstwo przy przeznaczonym dla niego spadku nie zostało pokrzywdzone [1]), w drugim zaś, aby prawa dziecięcia jeszcze nieurodzonego były utrzymane [2]).

[1]) Por. § 608 i przytocz. tamże d. n. z 29. maja 1845, tudzież G. 14899 przy § 613 B. l. 2 i G. 8171 przy § 615 uw. 3; z drugiej strony przepisy o powiernictwie familijnem (§§ 618, 630) i o fundacyach (§ 646).

[2]) Zob. § 22 uw. 2.

e) dla głuchoniemych;

§ 275. Głuchoniemi, jeżeli są zarazem głupowaci, pozostają stale pod opieką; gdy jednak są zdolni po rozpoczęciu dwudziestego piątego roku zarządzać swemi sprawami, nie można im wbrew ich woli [1]) nadawać kuratora; nie powinni tylko nigdy stawać przed sądem bez zastępcy [2]).

[1]) Można więc na ich wniosek: jedyny przypadek dobrowolnej kurateli w pr. austr. (§ 21 uw. 2).

[2]) Przepis ten nie odnosi się do aktów przed notaryuszem G. 2506; por. jednak co do formy czynności prawnych objaśn. do § 883. Świadectwo przy testamencie: § 591.

f) dla nieobecnych i dla nieznanych uczestników sprawy;

§ 276. Dla nieobecnych [1]), lub dla nieznanych sądowi jeszcze na razie uczestników pewnej sprawy [2]) ustanawia się kuratora wówczas, jeżeli nie zo-

d) für Ungeborne;

§ 274. In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Sachwalter entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§ 22) aufgestellet. Im ersten Falle hat der Sachwalter dafür zu sorgen, dass die Nachkommenschaft bei einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzet werde; im zweiten Falle aber, dass die Rechte des noch ungebornen Kindes erhalten werden.

e) für Taubstumme;

§ 275. Taubstumme, wenn sie zugleich blödsinnig sind, bleiben beständig unter Vormundschaft; sind sie aber nach Antritt des fünfundzwanzigsten Jahres ihre Geschäfte zu verwalten fähig, so darf ihnen wider ihren Willen kein Kurator gesetzt werden; nur sollen sie vor Gericht nie ohne einen Sachwalter erscheinen.

f) für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäfte;

§ 276. Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Teilnehmer an einem Geschäfte findet dann

stawili należytego zastępcy, bez niego zaś prawa ich byłyby przez zwłokę zagrożone, lub też prawa drugiego w biegu swym powstrzymane[3]). Jeśli miejsce pobytu nieobecnego jest wiadome, musi go kurator zawiadomić o stanie jego spraw[4]) i w razie, gdyby nie wydano innego zarządzenia[5]), zająć się niemi tak, jak sprawami małoletniego[6]).

[1]) Por. § 270 uw. 1 i 8. Dla zmarłego nie można ustanawiać kurateli na podstawie § 276; ustanowienie takie i postępowanie z kuratorem przeprowadzone jest nieważne G. 7814. Nieważnem jest ustanowienie kuratora absentis dla pozwanego w procesie i przeprowadzone z tym kuratorem postępowanie, skoro powód wiedział, gdzie pozwany przebywa, a mimo tego zażądał ustanowienia kuratora G. 2165 i 7437; taka sama nieważność zachodzi w przypadku, gdy miejsce zamieszkania pozwanego, dla którego ustanowiono kuratora, było sądowi — na podstawie urzędowego doniesienia sądu węgierskiego — znane G. X. 3707, jakkolwiek co do innych kwestyi — w szczególności co do kosztów kurateli (§ 10 p. c.) — odróżnić należy kuratora absentis (ustanowionego przez sąd osobisty nieobecnego na wniosek żony: §§ 269, 270, 276 i § 112 n. j.) od kuratora ad actum z § 9 p. c. O. z 6. grudnia 1910 Jbl. 1911 n. 14.

[2]) Kurator taki może być ustanowiony dla »niewiadomych właścicieli« gruntu, którego posiadacz chce wnieść skargę o uznanie swego prawa własności G. 1105, 11979 (por. § 270 uw. 1 lit. *e*) i § 386 p. c.); niema jednak potrzeby ustanawiać kuratora dla niewiadomych właścicieli dawnych depozytów sądowych G. 9205. Ustanowiony sądownie kurator »dla nieznanych interesentów« ze względu na zamierzone wywłaszczenie może zastępować kurandów w tej sprawie także przed władzą administracyjną G. 6768.

[3]) Z tego względu można ustanowić kuratora także dla nieobecnego zastępcy ustawowego osoby małoletniej G. 4856 (por. § 176 uw. 4 i 5). Ten sam wzgląd jest podstawą kurateli ad actum, przewidzianej w prawie procesowem (§ 9 p. c.) i w § 64 ust. konk.; dlatego też przeciw kuratorowi, ustanowionemu generaliter dla nieobecnego, można uczynić wniosek o otwarcie konkursu G. 6550. Niema podstawy do kurateli: w przypadku, gdy tego żąda siostra nieobecnego (którego majątek bynajmniej nie jest zagrożony) dla zabezpieczenia swych ewentualnych praw spadkowych G. 1554; dla nieobecnego wieczyciela hipotecznego celem wystawienia deklaracyi ekstabulacyjnej, gdyż właściwą drogą jest w tym razie skarga o wykreślenie G. 13884.

[4]) Zaniedbanie czyni kuratora odpowiedzialnym wobec kuranda, nie unieważnia jednak przeprowadzonego z kuratorem postępowania G. 9697.

[5]) Por. § 283.

[6]) Według Jud. 180 G. X. 3308 sądowe ugody, uznania i zrzeczenia się kuratorów nieobecnych (z §§ 116—121 p. c.) wymagają sądowego zatwierdzenia po myśli §§ 233 i 282 (zob. tamże). Zakres działania kuratora zależy od celu, dla którego go ustanowiono, nie sięga jednak dalej: kurator, ustanowiony dla dorę czenia skargi wekslowej celem przerwy przedawnienia, może przeto wnieść za

---

Statt, wenn sie keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmet würden. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muss ihn sein Kurator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

rzuty (G. 2465; inaczej — zd. m. błędnie — G. 8113); nie jest jednak dopuszczalnem n. p., aby kurator absentis skarżył o wymowę in natura G. 9310 (zob. także § 158 uw. 1 i § 277 uw. 1).

Dalsza ochrona nieobecnych co do przedawnienia i zasiedzenia: §§ 1475, 1496.

§ 277. Jeżeli w razie zachodzących warunków, w § 24 przepisanych, wniesiono żądanie [1]) o sądowe uznanie nieobecnego za zmarłego, sąd [2]) powinien przedewszystkiem wyznaczyć mu kuratora; następnie wezwać go przez edykt do stawienia się w ciągu roku z tem dołożeniem, że, gdyby w ciągu tego czasu nie stawił się, lub innym sposobem sądu o swem życiu nie zawiadomił, sąd przystąpi do uznania śmierci.

[1]) Kurator nieobecnego nie ma legitymacyi do żądania, by kuranda uznano za zmarłego G. 11980 i 14238.

[2]) Co do postępowania zob. obecnie ust. z 16. lutego 1883 l. 20 d. u. p. przy § 112.

§ 278. [Dzień, w którym uznanie za zmarłego staje się prawomocnem, uważanym będzie prawnie za dzień śmierci nieobecnego] [1]). Jednakże uznanie za zmarłego nie wyklucza dowodu, że nieobecny wcześniej lub później żyć przestał, albo że jeszcze zostaje przy życiu. W razie przeprowadzenia takiego dowodu traktować należy tego, kto na zasadzie sądowego uznania za zmarłego objął majątek w posiadanie, tak jak innego posiadacza w dobrej wierze.

[1]) W miejsce tego ustępu obowiązuje obecnie § 8 ust. z 16. lutego 1883 (przy § 112). Według G. 8432 przedawnienie roszczenia, przyznanego tytułem działu spadkowego osobie, która liczyła przeszło 80 lat i o której od 40 przeszło lat nie było wieści (§ 24), względnie jej dziedzicom, rozpoczyna się odrazu z chwilą przyznania i biegnie przeciw tym dziedzicom bez przerwy, choć dla zaginionego nie ustanowiono kuratora, a spadek po nim przyznano tym dziedzicom dopiero po upływie 34 lat od pierwszego przyznania. Por. zresztą §§ 823 i 824.

g) dla skazańców.

§ 279. Zbrodniarzowi skazanemu na [najcięższe lub] ciężkie więzienie ustanowić należy kuratora, jeżeli posiada majątek, który z powodu dłużej trwającej kary byłby narażony na niebezpieczeństwo [1]).

---

§ 277. Sucht jemand bei Eintretung der durch das Gesetz in dem § 24 bestimmten Erforderungen die gerichtliche Todeserklärung eines Abwesenden an, so hat das Gericht für diesen Abwesenden von Allem einen Kurator zu ernennen; dann wird er durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes Edikt mit dem Beisatze vorgeladen, dass das Gericht, wenn er während der Zeit nicht erscheint, oder das Gericht auf eine andere Art in die Kenntnis seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.

§ 278. [Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten;] doch schliesst eine Todeserklärung den Beweis nicht aus, dass der Abwesende früher oder später gestorben; oder, dass er noch am Leben sei. Kommt ein solcher Beweis zu stande, so ist derjenige, welcher auf den Grund der gerichtlichen Todeserklärung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln.

Do str. 213.

Ad § 281 k. c.

Według § 7 ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. (obow. od 1. września 1917) »sąd opiekuńczy przy wyborze kuratora lub doradcy dla osoby, której odebrano własnowolność, nie jest skrępowany istniejącemi w innych przypadkach prawami pierwszeństwa (§§ 196 do 198, 259, 281 k. c.)«; wyjątek zachodzi tylko o tyle, że: »gdy osoba, której odebrano własnowolność, zostaje pod władzą ojcowską lub pod opieką matki, wówczas w pierwszym razie ojcu, w drugim matce, powierzyć należy kuratelę, chyba że interes bezwłasnowolnego wymaga ustanowienia innego kuratora«.

[1]) Przepis ten obowiązuje obecnie tylko co do osób podlegających orzecznictwu wojskowemu, a skazanych przez wojskowy sąd karny na karę ciężkiego więzienia, z wyłączeniem jednak tych, którzy należą do obrony krajowej lub żandarmeryi, a co do których skazanie nie pociąga za sobą ograniczenia zdolności do działania (p. objaśn. do § 868). Pozatem uznaje go judykatura za uchylony milcząco przez nowelę karną z 15. listopada 1867 l. 131 d. u. p. (np. G. 5233 i 5234); potrzeba kurateli z § 269 może atoli wyniknąć stąd, iż więźniom utrudnione są stosunki z osobami, które nie należą do dozoru więziennego (§§ 15 i 16 powsz., §§ 24 i 25 wojsk. ust. karn.).

Ustanowienie kurateli.

§ 280. Sąd, do którego należy ustanowienie opiekuna, ma zazwyczaj podług tych samych przepisów i według tych samych zasad [1]) ustanowić także kuratora. Jeśli jednak chodzi o zarząd rzeczy lub załatwienie sprawy, które należą do innego sądu, sąd ten ma także kuratora zamianować [2]).

[1]) Por. § 190 uw. 1.

[2]) Właściwość sądu określają obecnie §§ 109, 112 n. jur. i art. VIII. l. 2 u. w. do n. j.

Przyczyny uwalniające.

§ 281. Kto posiada przymioty potrzebne do urzędu opiekuńczego, objąć może także kuratelę [1]). Przyczyny, uwalniające od przyjęcia opieki [2]) lub nadające do niej pierwszeństwo [3]), stosują się także do kurateli.

[1]) Por. §§ 191—194. Według d. kanc. n. z 6. lipca 1823 zb. u. prow. Austr. niż. s. 229 »nie wolno urzędnikom publicznym służby zdrowia przyjmować kuratel nad umysłowo chorymi, gdyż sprawa ta nie da się pogodzić z ich służbowymi obowiązkami«.

[2]) § 195.

[3]) Zob. §§ 258 i 259. W całym szeregu przypadków kuratorem będzie mogła być tylko osoba szczególnie uzdolniona, n. p. kuratorem ad actum w sporze, w którym obowiązuje przymus adwokacki, zamianować można tylko adwokata

---

g) für Sträflinge.

§ 279. Einem zur [schwersten oder] schweren Kerkerstrafe verurteilten Verbrecher ist ein Kurator zu bestellen, wenn er ein Vermögen besitzt, welches durch die länger fortdauernde Strafe einer Gefahr ausgesetzt sein würde.

Bestellung der Kuratel.

§ 280. Das Gericht, welchem die Ernennung eines Vormundes zusteht, hat in der Regel unter der nämlichen Vorsicht und nach den nämlichen Grundsätzen auch den Kurator zu bestellen. Ist es aber um die Verwaltung einer Sache oder eines Geschäftes zu tun, welche zu einem andern Gerichtsstande gehören; so hat dieser Gerichtsstand auch den Kurator zu ernennen.

Entschuldigungsursachen.

§ 281. Wer die gehörigen Eigenschaften zum vormundschaftlichen Amte besitzt, kann auch eine Kuratel übernehmen. Auch finden bei der Kuratel die nämlichen Entschuldigungsgründe und Vorzugsrechte wie bei der Vormundschaft Statt.

(zob. G. 8895). To też d. n. z 18. lipca 1800 l. 503 zb. u. s. poleca sądom »aby także w przypadkach, w których nietylko o administracyę majątku chodzi, lecz o wykrycie i wykonywanie ewentualnych uprawnień, potrzebne do tego kuratele tylko adwokatom powierzały«, a przytem »starannie z zachowaniem słusznej równości postępowały«; dekr. zaś n. z 1. lutego 1844 l. 782 zb. u. s., utrzymując powyższe postanowienie w mocy, przepisuje prowadzenie wykazów kuratel i kontrolę nad przestrzeganiem równości.

Prawa i obowiązki.

§ 282. Prawa i obowiązki kuratorów, którym albo tylko zarząd majątku, albo też zarazem staranie o osobę pod kuratelą zostającą jest powierzone, oceniać należy według przepisów w tym przedmiocie dla opiekunów postanowionych [1]).

[1]) Co do zakresu działania kuratora wobec istniejącej władzy ojcowskiej p. §§ 145 uw. 1, 149 uw. 4 i G. IX. 3489 (przy § 252 uw. 1); co do roli kuratora obłąkanego w sprawach familijnych zob. §§ 115 uw. 3, 133 uw. 1 i 158 uw. 1 (gdzie określono także stanowisko kuratora marnotrawcy); co do stanowiska kuratora absentis p. §§ 276 uw. 6 i 277 uw. 1. Zob. zresztą co do właściwości sądu § 200 uw. 1, co do pieczy nad osobą §§ 216 — 221, co do zarządu majątkiem §§ 222 — 248 i 262 — 265. Nie stosuje się do każdej kurateli przepis § 266 (por. tamże G. VIII. 3114). Według G. 6568 koszta kurateli, ustanowionej celem likwidacyi spółki akcyjnej, która nie posiada majątku, zwrócić winno państwo.

Ustanie kurateli.

§ 283. Kuratela ustaje z ukończeniem powierzonych kuratorowi interesów [1]), albo z ustaniem przyczyn, które dla zostającego pod kuratelą były przeszkodą w zarządzaniu swymi interesami [2]). Rozstrzygnienie, czy obłąkany lub głupowaty przyszedł do rozumu; lub czy marnotrawca poprawił się gruntownie i stale, nastąpić musi po dokładnem zbadaniu okoliczności, według otrzymanego z dłuższych spostrzeżeń doświadczenia [3]), a w przypadku pierwszym zarazem według świadectwa lekarzy, do zbadania stanu osoby przez sąd wyznaczonych [4]).

Rechte und Verbindlichkeiten.

§ 282. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Kuratoren, welche entweder nur für die Verwaltung des Vermögens, oder zugleich für die Person ihres Pflegebefohlenen zu sorgen haben, sind aus den, den Vormündern hierüber erteilten Vorschriften zu beurteilen.

Erlöschung derselben.

§ 283. Die Kuratel hört auf, wenn die dem Kurator anvertrauten Geschäfte geendiget sind, oder, wenn die Gründe aufhören, die den Pflegebefohlenen an der Verwaltung seiner Angelegenheiten verhindert haben. Ob ein Wahn- oder Blödsinniger den Gebrauch der Vernunft erhalten habe; oder, ob der Wille eines Verschwenders gründlich und dauerhaft gebessert sei; muss nach einer genauen Erforschung der Umstände, aus einer anhaltenden Erfahrung, und im ersten Falle zugleich aus den Zeugnissen der zur Untersuchung von dem Gerichte bestellten Ärzte entschieden werden.

Ad § 282 k. c.

Kurator ustanowiony dla osoby, której zupełnie odebrano własnowolność, ma dbać i o osobę i o majątek (§ 3 ord. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.); w razie częściowego odebrania własnowolności doradca ma według § 4 ordyn. prawa i obowiązki opiekuna nad dojrzałym małoletnim, ale zachodzą pewne różnice (p. wyżej uzupełn. do § 172 i uwagi do § 246 k. c., nadto zaś uzupełn. do §§ 48 i 49 oraz do § 569 k. c.) Poza temi różnicami według § 5 ordyn. »zarząd majątkiem osoby, której odebrano lub ograniczono własnowolność, prowadzić należy według przepisów k. c. o zarządzie opiekuna (§§ 222 do 248 k. c.).« Co do stanowiska doradcy tymczasowego p. uwagi do § 246 k. c.

Ad § 283 k. c.

Przepisy zawarte w zdaniu drugiem tracą od 1. września 1916 moc obowiązującą wobec postanowień ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p., która postępowanie dotyczące dokładnie reguluje; p. wyżej uzupełn. do § 273 k. c. Doradcę tymczasowego (zob. przepisy podane w uzupełn. do str. 24) należy w myśl § 10 ordyn. »usunąć bezzwłocznie na wniosek lub z urzędu, skoro opieki jego już nie potrzeba. Należy go nadto usunąć, jeżeli wniosek o odebranie własnowolności prawomocnie oddalono, albo postępowanie wdrożone celem odebrania własnowolności prawomocnie zastanowiono lub też na podstawie odebrania własnowolności ustanowiono kuratora względnie stałego doradcę«.

Do str. 215.

§ 48 noweli I.

§ 284 k. c. dostaje napis „Rada opiekuńcza“ i opiewać ma:

Do wspierania sądów przy wykonywaniu sądownictwa opiekuńczego i kuratelarnego powołane są rady opiekuńcze. Ich skład i zadania określa osobna ustawa [1]).

[1]) Przepisy dotyczące mieszczą się w podanych niżej §§ 30—47 noweli. Mają one przeważnie charakter wskazówek administracyjnych, wobec czego tekstu niemieckiego nie przytaczamy. Brzmią jak następuje:

§ 30. Dla wspierania sądów przy wykonywaniu sądownictwa opiekuńczego i kuratelarnego utworzyć należy rady opiekuńcze.

§ 31. Zadaniem rady opiekuńczej jest udzielać sądowi wiadomości o zdarzeniach, mających doniosłość dla wdrożenia i prowadzenia opieki oraz kurateli, wspierać sąd przy nadzorowaniu opiekunów i kuratorów i donosić mu o brakach i naruszeniach obowiązków, jakie przy tem spostrzeże, a pouczeniem i upomnieniem usunąć nie zdoła.

Nov. I. § 48. § 284 abGb. erhält die Ueberschrift »Vormundschaftsrat« und hat zu lauten:

Zur Unterstützung der Gerichte bei Ausübung der Vormundschafts- und Kuratelsgerichtsbarkeit sind die Vormundschaftsräte berufen. Ueber deren Zusammensetzung und Aufgaben wird durch besonderes Gesetz bestimmt.

§ 32. W szczególności jest obowiązkiem rady opiekuńczej:

1. doniesienie sądowi, skoro zachodzi potrzeba ustanowienia opiekuna, współopiekuna lub kuratora, albo przedłużenia opieki;

2. doniesienie sądowi, skoro zachodzi potrzeba zarządzenia sądowego z powodu zaniedbania utrzymania i wychowania, z powodu nadużycia praw rodzicielskich lub niewypełniania złączonych z niemi obowiązków, lub z powodu nastąpionego albo grożącego zaniedbania pieczy nad dziećmi;

3. wymienienie odpowiednich osób, które oświadczyły gotowość objęcia opieki lub kurateli;

4. wspieranie ustawowego zastępcy przy wyborze zawodu dla osób zostających pod pieczą, które kończą obowiązkową naukę szkolną. Rozporządzenie oznaczy, o ile władze szkolne mają w tym celu zawiadamiać radę opiekuńczą o wystąpieniu małoletnich z szkoły.

§ 33. Sąd polecić może radzie opiekuńczej odbieranie przyrzeczenia od opiekunów, współopiekunów i kuratorów tudzież potwierdzanie, że to nastąpiło; może również wezwać radę opiekuńczą do udzielenia opinii, czy zarządzenia co do osoby znajdującej się pod pieczą lub co do jej majątku, o których wydanie uczyniono wniosek lub które są zamierzone, przedstawiają się jako celowi odpowiednie.

§ 34. Radzie opiekuńczej może sąd powierzyć opiekę nad małoletnimi, dla których nie ustanowiono innego opiekuna [1]).

[1]) Por. uwagi do nowych §§ 167 i 168 k. c. (I. 10 i 11).

§ 35. Nie naruszając innych przepisów ustawowych można drogą rozporządzenia przenieść na radę opiekuńczą nadzór nad dziećmi w wieku niżej lat 14, oddanemi na utrzymanie i staranie osób prywatnych, a upoważnienie do przyjmowania takich dzieci na utrzymanie i staranie uczynić zawisłem od pozwolenia rady opiekuńczej.

§ 36. Rada opiekuńcza podlega sądowi swego okręgu. W miejscach, gdzie się znajduje trybunał pierwszej instancyi, nadzór nad radą opiekuńczą sprawować ma sąd powiatowy, a jeśli tam jest więcej sądów powiatowych, sąd powiatowy okręgu dotyczącej rady.

Gdy chodzi o osoby znajdujące się pod pieczą, a przebywające w okręgu rady opiekuńczej, rada ta winna stosować się do wszelkich poleceń sądowych, jakie otrzyma w granicach swego zakresu działania, i odpowiadać na wszelkie zapytania, z jakiemi w powyższych granicach sąd do niej się zwróci. Sąd może ją w razie potrzeby zwołać na naradę.

§ 37. Jeżeli miejsce pobytu osoby zostającej pod pieczą przeniesiono do okręgu innej rady opiekuńczej, ustawowy zastępca owej osoby donieść o tem winien radzie opiekuńczej dotychczasowego miejsca pobytu, ta zaś radzie opiekuńczej nowego miejsca pobytu.

§ 38. Celem spełnienia swych zadań może rada opiekuńcza wejść w stosunki z korporacyami publicznemi, zakładami oraz stowarzyszeniami, i funkcyonaryuszów oraz członków takich stowarzyszeń albo też inne osoby upoważnić do tego, by pod jej kierownictwem i nadzorem załatwiali przekazane sobie pojedyncze sprawy lub kategorye spraw (dozorcy lub dozorczynie sierot). Osobom tym wystawić należy dokument, stwierdzający ich ustanowienie.

Tych dozorców używać można w szczególności do wywiadów oraz do peryodycznego doglądania i kontroli. Doglądanie dzieci niżej siedmiu lat i nadzór nad pupilkami powierzać należy zazwyczaj dozorczyniom sierot. Dozorców (dozorczynie) sierot przybrać można z głosem doradczym do rozpraw rady opiekuńczej.

§ 39. Co do spostrzeżeń, poczynionych przy wykonywaniu swego urzędu, winni członkowie rady opiekuńczej zachować tajemnicę, o ile wypełnienie ich zadań nie wymaga czegoś innego.

§ 40. Okręg rady opiekuńczej obejmować winien z reguły terytoryum jednej gminy (obszaru dworskiego); można jednak utworzyć w jednej i tej samej gminie także i więcej osobnych rad opiekuńczych.

Dla sąsiadujących z sobą gmin jednego i tego samego okręgu sądu powiatowego lub dla części takich gmin, również dla sąsiadujących z sobą obszarów dworskich (części obszarów dworskich) i gmin (części gmin) można ustanowić wspólną radę opiekuńczą.

Okręgi rad opiekuńczych ustali po przesłuchaniu interesowanych gmin (obszarów dworskich) władza polityczna w porozumieniu z prezydentem sądu krajowego (obwodowego) i ogłosi je w dzienniku ustaw i rozporządzeń krajowych. To samo odnosi się do zmiany okręgów. W razie różnicy zdań między władzą polityczną a prezydentem sądu krajowego (obwodowego) rozstrzyga naczelnik politycznej władzy krajowej w porozumieniu z prezydentem sądu krajowego wyższego.

Jako władzę polityczną uważać należy starostwo, jeżeli zaś w sprawie rady opiekuńczej interesowana jest gmina, posiadająca własny statut, polityczną władzę krajową.

Naczelnik politycznej władzy krajowej może w porozumieniu z prezydentem sądu krajowego wyższego zarządzić, iż w pewnym okręgu sądowym lub w pojedynczych częściach okręgu sądowego z powodu braku potrzebnych warunków zaniechać należy na razie tworzenia rad opiekuńczych.

§ 41. Członkami rady opiekuńczej mogą być własnowolne osoby obydwu płci, posiadające obywatelstwo austryackie i korzystające z praw obywatelskich.

Jeżeli członek rady opiekuńczej straci ustawowe warunki, jakich się wymaga od członka, urząd jego gaśnie.

§ 42. Członkami rady opiekuńczej ustanawiać należy oprócz zastępców uznanych ustawowo kościołów i stowarzyszeń religijnych, szkoły i interesowanych gmin (obszarów dworskich) takie osoby, które znając dostatecznie stosunki miejscowe okazują stałe zajęcie się sprawą opieki nad młodzieżą i są w stanie wziąć na siebie prace, połączone z zadaniami rady opiekuńczej. Uwzględnić przy tem mianowicie należy także członków stowarzyszeń lub instytucyi, które poświęcone są pieczy nad sierotami lub innym działom ochrony nad młodzieżą.

Członków rady opiekuńczej ustanawia się na przeciąg pięciu lat. Urząd ich jest honorowy. W czasie trwania swej funkcyi mają prawo używać tytułu „radcy sierocego“.

§ 43. Sąd może uznać, że ci członkowie rady opiekuńczej, którzy stale zaniedbują swe obowiązki, tracą charakter członków. O ile chodzi o zastępców kościołów i stowarzyszeń religijnych lub szkoły, winien sąd w przypadku takim zwrócić się z wnioskiem o wysłanie innych osób do władzy, która powołana jest do mianowania.

§ 44. Zastępcy ustawowo uznanego kościoła, stowarzyszenia religijnego oraz szkoły nie mogą odrzucić powołania do rady opiekuńczej. Inne osoby odmówić mogą wstąpienia do rady opiekuńczej, jeżeli mają prawo uchylić się od opieki lub jeżeli były już czynne przez jeden okres jako członkowie takiej rady. Jeżeli przyczyna uchylenia się nastąpi później, można urząd członka złożyć.

O tem, czy dopuszczalne jest uchylenie się lub złożenie urzędu, rozstrzyga sąd, któremu rada opiekuńcza podlega.

§ 45. Wysłanie zastępców gmin należy do poruczonego zakresu działania gminy i następuje przez uchwałę reprezentacyi gminnej.

§ 46. Rozporządzenie ustali liczbę członków rady opiekuńczej i miejsc zastrzeżonych dla zastępców kościołów, stowarzyszeń religijnych, szkoły oraz gminy, wskaże organa lub korporacye powołane do mianowania członków i sposób ich wyboru, określi uzupełnianie rady opiekuńczej w razie wcześniejszego ustąpienia poszczególnych członków i poda przepisy o ukonstytuowaniu i prawidłowem odnawianiu rady opiekuńczej tudzież o sposobie załatwiania spraw w radzie opiekuńczej i o jej znoszeniu się z sądami.

§ 47. Gminy (obszary dworskie) są zobowiązane dać radom opiekuńczym potrzebne do urzędowania lokale.

Jeżeli powstaje spólna rada opiekuńcza dla większej ilości gmin (obszarów dworskich), wówczas w braku porozumienia oznaczy władza polityczna (§ 40 ustęp 4), która gmina (obszar dworski) dostarczyć ma lokal urzędowy.

[1]) Por. co do wpływu deklaracyi dziedzica na kuratelę objaśn. do § 811.

[2]) N. p. skoro ustanowiony na wniosek powoda kurator nieobecnego wykaże tegoż obecność G. 13781; w razie jednak nieobecności kuranda doniesienie sądowi miejsca jego zamieszkania nie wystarczy jeszcze do uwolnienia kuratora, który winien owszem dalej spór prowadzić aż do wstąpienia kuranda G. 3567. Także kurator dziedzica, którego miejsce pobytu jest niewiadome, nie może zakończyć urzędowania z chwilą przyznania spadku, lecz musi postarać się o tegoż zabezpieczenie G. 12691. Por. G. 3260 przy § 268 uw. 1 oraz G. IX. 3489 przy § 252 uw. 1.

[3]) Nie można na próbę dopuszczać kuranda do samodzielnego prowadzenia gospodarstwa, choć pod nadzorem kuratora G. VIII. 2949. Okoliczność, że marnotrawca wyemigrował, nie uwalnia go z pod kurateli; kwestya jednak uchylenia kurateli usuwa się z pod kompetencyi sądów austr. G. 10892.

[4]) Co do właściwości p. § 109 ustęp 2 n. j. Prawo rekursu kuranda: G. XII. 4862 przy § 217 uw. 2.

[Wyjątek dla stanu włościańskiego.]

[§ 284. Szczególne postanowienia co do opieki i kurateli dla stanu włościańskiego mieszczą się w ustawach politycznych] [1]).

[1]) Przepis ten stał się bezprzedmiotowym skutkiem zniesienia poddaństwa przez patent z 7. września 1848 l. 1180 zb. u. s.

CZĘŚĆ DRUGA
księgi ustaw cywilnych.
O prawie rzeczowem.

O rzeczach i prawnym ich podziale.

Pojęcie rzeczy w rozumieniu prawa.

§ 285. W rozumieniu prawa nazywa się rzeczą wszystko, co różni się od osoby [1]) **i służy do użytku ludzkiego** [2]).

[1]) Nie jest tedy rzeczą (i nie dopuszcza oszacowania) wolność osobista (por. § 1329), cześć dziewicza (G. X. 3855, G. XI. 4185 Jud. 32), zarost (wąsy), póki sta-

[Ausnahme in Rücksicht des Bauernstandes.]

[§ 284. Die besondern Vorsichten bei der Vormundschaft und Kuratel des Bauernstandes sind in den politischen Gesetzen enthalten].

Zweiter Teil
des bürgerlichen Gesetzbuches.
Von dem Sachenrechte.

Von Sachen und ihrer rechtlichen Einteilung.

Begriff von Sachen im rechtlichen Sinne.

§ 285. Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

nowi część ciała G. X. 3965 (które na tej podstawie orzeka, iż pozbawienie kogoś zarostu nie stanowi materyalnej szkody i nie daje prawa do żądania wynagrodzenia).

[2]) W tem szerokiem znaczeniu rzeczą jest również przedsiębiorstwo n. p. wydawania gazety G. 15230.

Podział rzeczy ze względu na podmiot, do którego należą.

§ 286. Rzeczy na obszarze państwa są albo dobrem państwowem albo prywatnem. To drugie należy do osób poszczególnych albo prawniczych, do mniejszych społeczności [1]), lub do całych gmin.

[1]) Zob. n. p. G. 15387 przy § 27 l. 1 i G. IX. 3640 przy § 270 uw. 1.

Rzeczy wolne; dobro publiczne i majątek państwa.

§ 287. Rzeczy wszystkim członkom państwa [1]) do zawłaszczenia pozostawione nazywają się wolnemi [2]). Rzeczy, których użycie jedynie członkom państwa [1]) jest dozwolone [3]), jako to: gościńce [4]), strumienie, rzeki [5]), porty i brzegi morza [6]), nazywają się dobrami publicznemi [7]). To, co na opędzenie potrzeb państwa jest przeznaczonem, jako to: regalia mennicze lub pocztowe i inne [8]), dobra skarbowe [9]), kopalnie i żupy solne [10]), podatki i cła, zowie się majątkiem państwa [11]).

[1]) Por. atoli § 33.

[2]) Zob. §§ 382—387.

[3]) Przeznaczenie dobra publicznego na użytek publiczny wyłącza dotyczący przedmiot z dziedziny prawa prywatnego; to też ochrona owego usus publicus należy do władz administracyjnych (np. G. 11638, 12259, 13856; p. także O. T. A. z 12. czerwca 1885 Budw. 2607), jak również i oznaczenie granic, do których usus publicus sięga (G. 7595 i 7648); skoro właściciel domu odprowadza z niego wodę przez ulicę zapomocą ścieku, nie może stąd wywodzić dla siebie roszczenia prawnoprywatnego, gdyż taki sposób używania ulic w mieście należy do usus publicus G. 10737. Zauważyć jednak należy, że usus publicus może istnieć nietylko na dobrach publicznych t. zn. stanowiących własność państwa, lecz także na rzeczach stanowiących własność gminy (por. objaśn. do § 288), a nawet na własności prywatnej; możliwa jest n. p. droga publiczna na gruncie będącym własno-

Einteilung der Sachen nach Verschiedenheit des Subjektes, dem sie gehören.

§ 286. Die Sachen in dem Staatsgebiete sind entweder ein Staats- oder ein Privatgut. Das letztere gehört einzelnen oder moralischen Personen, kleinern Gesellschaften, oder ganzen Gemeinden.

Freistehende Sachen; öffentliches Gut und Staatsvermögen.

§ 287. Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates zur Zueignung überlassen sind, heissen freistehende Sachen. Jene, die ihnen nur zum Gebrauche verstattet werden, als: Landstrassen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer, heissen ein allgemeines oder öffentliches Gut. Was zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmt ist, als: das Münz- oder Post- und andere Regalien, Kammergüter, Berg- und Salzwerke, Steuern und Zölle, wird das Staatsvermögen genannt.

ścią prywatną G. 12856, 14261 (skarga negatoryjna właściciela przeciw użytkowi publicznemu), G. III. 861 i 1165, a własność ta objawia się w tem, że poza granicami usus publicus niewolno z tej rzeczy korzystać (n. p. przez most prywatny prowadzić tramwaju) bez zezwolenia właściciela, że następnie umowa odpłatna z właścicielem o korzystanie z danej rzeczy poza granicami użytku publicznego jest zwykłym prawno-prywatnym kontraktem najmu G. VIII. 3147. Z przypadkiem tym wiążą się praktycznie przypadki, w których gmina jako taka posiada lub nabywa prawo używania cudzego gruntu w pewien oznaczony sposób (por. co do warunków objaśn. do §§ 310 i 313). Teoretycznie istnieje przepaść między usus publicus a posiadaniem czy prawem służebności na rzecz gminy (co uznaje również judykatura: p. np. G. 10947 i 11047), w rzeczywistości jednak pod nazwą służebności kryje się często usus publicus, a przez to administracyjne kwestye co do wykonywania tego użytku dostają się pod orzecznictwo sądów (p. n. p. G. III. 1232, VIII. 3179, ale także — przeciw temu — trafne uwagi w G. XI. 4220).

Co do praw prywatnych na dobrach publicznych p. niżej uw. 7.

[4]) W Galicyi drogi publiczne rządowe (państwowe, eraryalne) i drogi publiczne nierządowe, uregulowane ust. kraj. z 10. grudnia 1907 l. 155 d. u. kr. (w Dodatku III. 1), która odróżnia (§ 1) drogi krajowe, powiatowe, gminne 1. klasy i gminne 2. klasy; co do pytania, czyją własność stanowi droga, dają odpowiedź przepisy § 6, wskazujące (zupełnie zresztą niejasno), na czyją korzyść nastąpi sprzedaż drogi zaniechanej. Co do publicznych dojazdów kolejowych p. także ust. kraj. z 9. marca 1888 l. 38 d. u. kr. Usus publicus drogi obejmuje także mostki nad rowami przydrożnymi bez względu na to, kto je wystawił; mostek taki nie jest tedy przedmiotem praw prywatnych G. 12334 (p. § 3 kraj. ust. drogowej). Wywłaszczenie na drogę: p. objaśn. do § 365.

Kolej żelazna nie jest drogą publiczną (arg. ust. o księgach kolej. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p.); inaczej d. n. z 15. września 1845 i 18. lutego 1847 l. 904 i 1036 zb. u. s., uznające za dobro publiczne grunta wywłaszczone pod kolej; tak również G. 2588 i 3915.

[5]) Zob. w tym względzie państw. ust. wodną z 30. maja 1869 l. 93 d. u. p. i kraj. ust. wodną z 14. marca 1875 l. 38 dz. u. kr., zmienioną ust. kraj. z 16. września 1909 l. 135 d. u. kr. i z 26. września 1910 l. 215 dz. u. kr. (w Dodatku III. 2). Z judykatury, dotyczącej spraw wodnych, przytaczamy:

a) Okoliczność, że ongi przez czas jakiś po rzece jeżdżono, nie czyni jeszcze tej części rzeki dobrem publicznem na podstawie § 2 państw. ust. wodnej, o ile nie nastąpiło jej wywłaszczenie na podstawie § 6 tejże ust. G. V. 2129; nawet w rzece publicznej (Elba) części niespławne mogą należeć do osoby prywatnej, a nadanie cesarskie z 17. wieku może stanowić dostateczną podstawę tej własności prywatnej, która zresztą jako zwyczajna własność prawa prywatnego da się pomyśleć tylko na korycie, zaś jako własność na »wodzie« różni się w niejednym punkcie od własności na innych rzeczach G. IV. 1640; z tej samej przyczyny dzierżawca rybołowstwa w rzece publicznej nie może go wykonywać w tej części rzeki, która przepływa kanał młyński, stanowiący własność prywatną G. 14157, ani na gruncie prywatnym, który ta woda publiczna zalewa G. 14409 (uznające zasiedzenie prawa rybołostwa przez właściciela zalanego gruntu). Rozstrzygnienie, czy woda jest publiczną, czy prywatną, należy do sądów G. 10023 Jud. 115, G. I. 383 (skarga gminy o uznanie wodnych parcel za dobro publiczne); por. także G. II. 823, gdzie odmówiono włączenia parcel wodnych (je-

ziora) do prywatnego ciała hipotecznego, uważając za niedostateczne przedłożone rozstrzygnienie władzy politycznej, którem uznano te parcele za własność prywatną.

b) Ława szutru na rzece publicznej jest dobrem publicznem G. 6054; por. co do wysp i koryta §§ 407—410.

c) Woda gruntowa nie podpada pod ustawy wodne; sprawy, które jej dotyczą, podlegają przeto orzecznictwu sądów G. X. 3731.

d) Spory o posiadanie wód rozstrzygają sądy (tak n. p. G. 5160 i 6731).

e) Sprawy dotyczące używania wód po myśli ustaw wodnych, należą do władz politycznych (n. p. G. XI. 4179); jeśli jednak chodzi nie o prawo pobierania wody z rzeki publicznej, lecz o prawo przeprowadzenia tej wody przez grunt sąsiada, mamy sprawę ściśle prywatną, której rozpoznanie należy do sądów G. X. 3875 (tak z dawniejszych G. 5326 i 5546). Nadto należą do zwykłych sądów skargi o odszkodowanie, i to tak wtedy, gdy szkodę wyrządzono zapomocą urządzenia stworzonego bez koncesyi (Wasserfrevel), jak nawet i wtedy, gdy na urządzenie (odprowadzające wodę z młynówki) uzyskano wprawdzie koncesyę w drodze t. zw. postępowania skróconego (§ 83 kraj. ust. wodnej), ale bez zawiadomienia (§ 83 ustęp 2) tego, kto na podstawie dawnych przywilejów rości sobie wyłączne prawo do korzystania z tej młynówki G. VIII. 3270.

f) Co do zakładania, utrzymywania, używania i znoszenia stawów p. rozp. min. z 14. lutego 1894 l. 45 d. u. p.

g) Własność wody prywatnej nie różni się w zasadzie — poza ograniczeniami dotyczącemi samejże wody — od własności na gruncie, obejmuje w szczególności sferę powietrza z § 297: O. z 2. lipca 1912 Cbl. 1912 n. 320 Evbl. ad § 354 J. n. 11.

[6]) Miejsce do lądowania (molo), wybudowane na dnie morza, uważać należy w razie wątpliwości za dobro publiczne G. 13829; prawo jednak łowienia ryb w morzu (por. § 383) ma naturę prywatnego uprawnienia, a dzierżawca tego prawa żądać może od państwa wynagrodzenia szkody, wywołanej wtargnięciem torpedowca w jego rejon G. 13779.

[7]) Dobro publiczne nie jest przedmiotem ksiąg gruntowych, lecz objęte być ma spisem dobra publicznego, prowadzonym przez władze administracyjne; gdyby objęte było hipoteką prywatną, prokuratorya skarbu może skarżyć imieniem państwa o wykreślenie z tej hipoteki i przeniesienie do owego spisu G. II. 823 w uw. 5 lit. *a*). Jego przeznaczenie na użytek publiczny nie wyklucza jednak powstania i istnienia na niem podmiotowych uprawnień, które z owym usus publicus dadzą się pogodzić G. 10498, 13567, 15177, n. p. prawa składania nawozu na pewnej części placu publicznego G. 15977, VII. 2571; także prawo wydobywania lodu z rzeki publicznej ma naturę uprawnienia prywatnego i może być przedmiotem prywatnego posiadania G. 11034, 11843 (por. atoli G. 7648 wyżej w uw. 3, które — zd. m. błędnie — przekazuje sprawę władzom administr. jako dotyczącą granic usus publicus). Takie uprawnienia, o ile są przywiązane do gruntu, zbliżają się niewątpliwie do służebności gruntowych; to też G. 12250 Rep. 141 każe je wpisywać na karcie stanu posiadania realności panującej (przeciwnie dawniejsze G. 11759).

Orzeczenie, iż pewna rzecz ma charakter dobra publicznego, należy zasadniczo do władzy administracyjnej (n. p. G. 9849, 14261, III. 861); por. jednak co do dróg publicznych orzeczenia o służebności na rzecz gminy (uw. 3 i. f.), a co do wód publicznych wyraźny wyjątek w uw. 5 lit. *a*).

[8]) Jako przedmiot monopolu państwa wymienia § 381 ust. cłowej z 11. lipca

Wpis dobra publicznego do ksiąg gruntowych reguluje obecnie ust. kraj. z dnia 6. lipca 1914 l. 53 dz. u. kr. z r. 1916. Opiewa ona jak następuje:

Za zgodą Sejmu Mojego Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkiem Księstwem Krakowskiem postanawiam, co następuje:

Artykuł I.

Zmieniając częściowo §§ 2, 9. i 37. ustawy z 20. marca 1874 l. 29 dz. u. kr. postanawia się:

§ 1.

Nieruchomości, będące dobrem publicznem (§ 287 u. c.), należy na wniosek wpisać do księgi gruntowej.

Do postawienia wniosku uprawnionym jest organ publiczny, powołany do zarządu nieruchomością, jak również każdy, komu na danym gruncie służy prawo prywatne, które może być wpisane do księgi gruntowej (§ 9. ustawy o księgach gruntowych).

§ 2.

Na karcie własności należy na pierwszem miejscu uwidocznić przymiot gruntu jako dobra publicznego.

Wpis prawa własności może być zaniechanym. Należy jednak to prawo wpisać na wniosek właściciela.

§ 3.

Do przyjęcia do księgi gruntowej łożyska wód publicznych i wpisu jego prawa własności, jak również do wpisania praw prywatnych na wodach, stanowiących dobro publiczne, wymaganem jest przyzwolenie politycznej władzy krajowej.

O przyzwolenie ma się postarać wnioskodawca i wykazać je sądowi.

§ 4.

Koszta udziału stron i ich zastępców w dochodzeniach i rozprawach, jak również koszta doręczenia ponoszą dotyczące strony.

Wszelkie inne koszta dochodzeń i rozpraw łącznie z kosztami edyktów ponosi wnioskodawca.

Artykuł II.

Wykonanie niniejszej ustawy poruczam Mojemu Ministrowi sprawiedliwości.

1835 oprócz soli kuchennej: tytoń surowy lub obrobiony oraz odpadki tytoniu, saletrę tak surową, jak oczyszczoną (rafinowaną), jak i zmieszaną z innemi substancyami, wreszcie proch strzelniczy (zob. co do tego ostatniego obecnie rozp. min. z 17 maja 1891 l. 62 d. u. p.). Monopol saletry zniesiony został patentem z 31. marca 1853 l. 90 d. u. p. Istniejący dawniej obowiązek oddawania wydobytego złota i srebra do zakupna państwu uchylił pat. z 24. październ. 1856 l. 52 d. u. p. z r. 1857. Co do treści monopolu p. § 385.

[9]) także budynki rządowe: rozp. m. sk. z 9. marca 1854 l. 4387.

[10]) Regał górniczy obejmuje według §§ 3 i 5 ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p. t. zw. minerały zastrzeżone, które wolno poszukiwać i wydobywać tylko uzyskawszy do tego uprawnienie po myśli przepisów ust. górn., a do których należą minerały, zawierające metale, siarkę, ałun, witryol lub sól kuchenną w takiej ilości, że je do wydobywania powyższych składników eksploatować można, dalej wody cementowe, grafit, żywice ziemne, wreszcie wszelkie rodzaje węgla czarnego i brunatnego. Z tych jednakże: *a*) sól kuchenna tak czysta, jak i zmieszana z innemi substancyami, stanowi przedmiot monopolu państwa i jest wyłączną własnością państwa (§§ 381 i 402 ust. cłowej z 11. lipca 1835); *b*) żywice ziemne, w szczególności nafta i wosk ziemny, nie należą w Galicyi i Bukowinie do minerałów zastrzeżonych, lecz podlegają prawu rozporządzenia właściciela gruntu (§ 1 ust. z 11. maja 1884 l. 71 d. u. p. i z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p. tudzież § 1 ust. kraj. z 22. marca 1908 l. 61 dz. u. kraj.).

W Tyrolu góry puste położone pod lub nad linią wegetacyjną, jak również pokłady dających się użyć ziemnych ciał kopalnych, uważać należy dopóty jako własność skarbu, dopóki jaka osoba prywatna lub gmina nie udowodni w sposób w ustawie sądowej wskazany, że rzeczy te na podstawie prawnego tytułu i sposobu nabycia, z wyłączeniem jednak zawłaszczenia, stały się jej własnością (d. n. z 7. stycznia 1839 l. 325 zb. u. s.).

[11]) Por. także co do dóbr publicznych i majątku państwa § 290.

Dobro gminne; majątek gminny.

§ 288. Podobnie rzeczy, które według statutu krajowego służą do użytku każdemu członkowi gminy [1]), stanowią dobro gminne [2]); te zaś, z których dochody przeznaczone są na opędzenie wydatków gminy, tworzą majątek gminy [3]).

[1]) Choćby nie przez wszystkich członków gminy były używane: G. 13541.

[2]) Dobro gminne stanowi własność dotyczącej gminy, która wystąpić może z skargą o uznanie własności G. IV. 1605, V. 1726 (por. co do kościołów G. 10722, uznające nabycie posiadania kościoła przez odprawienie tamże nabożeństwa, a co do cmentarzy G. 9081, które przyjmuje nabycie posiadania dla parafii przez dokonanie kościelnego pogrzebu); nie jest jednak przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych (tak co do dróg gminnych G. 7855). Miejsca w kościele dostępne są z reguły dla każdego G. 7539; może jednak istnieć prawo do pewnego oznaczonego siedzenia w kościele, które nie jest wprawdzie przedmiotem obrotu G. 3215, ale ma naturę uprawnienia prywatnego (por. § 287 uw. 7) i może być przedmiotem prywatnego

---

Gemeindegut; Gemeindevermögen.

§ 288. Auf gleiche Weise machen die Sachen, welche nach der Landesverfassung zum Gebrauche eines jeden Mitgliedes einer Gemeinde dienen, das Gemeindegut; diejenigen aber, deren Einkünfte zur Bestreitung der Gemeindeauslagen bestimmt sind, das Gemeindevermögen aus.

posiadania (zob. objaśn. do § 311); podobnież prawo do pewnego grobu nie jest wprawdzie własnością (zob. zwłaszcza G. V. 1929), nie należy więc do majątku ani do spadku (G. 15525), ma atoli naturę uprawnienia prywatnego (zob. objaśn. do § 311). Co do pomników grobowych p. G. XI. 4459, ale także O. z 3 stycznia 1911 przy § 294.

[3]) Budynki szkolne i dodatki szkolne nie są prywatną własnością gminy szkolnej i nie podlegają egzekucyi G. 12615, 15566 i i. (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 15551). Co do danin gminnych judykatura nie jest jednolita: przeważna ilość orzeczeń uważa je za majątek gminny, podlegający egzekucyi (G. 12264, 14270, 15250, a w ostatnich czasach co do dodatków do podatków O. z 26. kwietnia 1911 zb. min. n. 1413, gdzie zresztą władza administracyjna uznała po myśli § 15 o. e. dopuszczalność egzekucyi); przeciwnego — zd. m. słusznego — poglądu trzymają się G. 6917 i (co do dochodów gminy izraelickiej za opłaty od rytualnego bicia bydła) G. XI. 4349.

Por. co do dóbr gminnych i majątku gminy § 290.

Prywatne dobra monarchy.

§ 289. Majątek, który posiada monarcha nie w charakterze naczelnika państwa, uważa się także jako dobro prywatne [1]).

[1]) Zob. § 20.

Przepis ogólny co do tych rozmaitych rodzajów dóbr.

§ 290. Przepisy zawarte w niniejszej ustawie cywilnej, a dotyczące prawnego sposobu nabywania rzeczy, utrzymywania się przy nich i przenoszenia na innych, powinny być w ogólności zachowane także przez zarządców dóbr publicznych i gminnych, jakoteż przez zarządców majątku państwa lub gminy [1]). Wyjątki i szczególne przepisy pod względem zarządu i używania tychże dóbr zamieszczone są w prawie publicznem i politycznych rozporządzeniach [2]).

[1]) Zob. § 1. G. 4774 wywodzi stąd zasadę, że w razie naruszenia praw prywatnych przez zarządzenia administracyjne sądy cywilne są właściwe, a dopiero, gdy władza administracyjna zajmie się sprawą, należy rozpatrzeć, czy sąd nie powinien wstrzymać swej działalności. Por. §§ 1, 42 n. jur.

Co do umów między prywatnymi a władzami p. §§ 19 uw. 2 i 867.

Privatgut des Landesfürsten.

§ 289. Auch dasjenige Vermögen des Landesfürsten, welches er nicht als Oberhaupt des Staates besitzt, wird als ein Privatgut betrachtet.

Allgemeine Vorschrift in Rücksicht dieser verschiedenen Arten der Güter.

§ 290. Die in diesem Privatrechte enthaltenen Vorschriften über die Art, wie Sachen rechtmässig erworben, erhalten und auf andere übertragen werden können, sind in der Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter, oder des Staats- und Gemeindevermögens zu beobachten. Die auf die Verwaltung und den Gebrauch dieser Güter sich beziehenden Abweichungen und besondern Vorschriften sind in dem Staatsrechte und in den politischen Verordnungen enthalten.

[2]) Zob. §§ 1456, 1457, 1472, 1485. Z innych dotyczących postanowień przytaczamy tu:

a) Do obrony prawnej majątku państwa i majętności, stojących z nim na równi, powołana jest prokuratorya skarbu (§ 1 instr. służb. dla prokur. sk. z 9. marca 1898 l. 41 d. u. p.). Dokładne wyliczenie tych majętności daje § 2 instr., według którego:

I. ...należą tu:

1. Skarb w ogólności, a w szczególności wszelkie podatki i pobory rządowe, tudzież w ogóle pobory publiczne, o ile do ich ściągania używa się tych samych organów i środków, co do ściągania poborów rządowych, monopole, regalia, przedsiębiorstwa rządowe wszelkiego rodzaju, prawa lenne państwa i w ogóle wszelkie instytucye i zakłady, przeznaczone do zaspokajania potrzeb w gospodarstwie państwa.

2. Skarb dworu.

3. Skarb kr. węg. co do pretensyi, które przed c. k. sądami mają być bronione, dopóki w krajach korony węgierskiej zaręczona jest wzajemność co do podobnych pretensyi c. k. skarbu.

4. Prawo kaduka, prawa terytoryalne i granice krajowe.

5. Kary pieniężne nakładane przez władze administracyjne rządowe, o ile chodzi o ściąganie ich drogą sądową.

6. Wszelkie fundusze, którymi bezpośrednio zarządzają władze państwa lub, o ile tak nie jest, które uposażone są ze skarbu państwa całkiem lub w części, lecz w ten sposób, że państwo ma pokrywać niedobór administracyjny.

7. Monarsze prawa patronatu i prawa patronatu funduszów pod 6. wzmiankowanych.

8. Fundacye, któremi zawiadują bezpośrednio władze państwa. Innym fundacyom należy się obrona i porada prawna ze strony prokuratoryi skarbowej tylko o tyle, o ile chodzi o pierwsze ukonstytuowanie fundacyi i o ściągnięcie majątku fundacyjnego w celu ukonstytuowania fundacyi, nie zaś wtedy, gdy po ukonstytuowaniu fundacyi chodzi o dalsze czynności prawne lub obronę.

9. Majątek kościelny i majątek beneficyów duchownych, o ile chodzi o pierwotną fundacyę kościoła lub duchownego beneficyum albo o całość majątku zakładowego, lub o ile majątkiem tym zawiadują władze państwa, nie zaś wtedy, gdy co do istniejących już kościołów lub beneficyów duchownych idzie o obronę lub ściągnięcie bieżących użytków z majątku; nadto majątek zniesionych zakonów, klasztorów i społeczności duchownych, którym rząd administruje, w Galicyi zaś wogóle majątek zakładowy zakonów, klasztorów i społeczności duchownych.

10. Publiczne zakłady parafialne ubogich, gdzie jeszcze istnieją.

11. Ofiary pobożne (powszechnej użyteczności) na przypadek śmierci, o ile nie odnoszą się do podmiotów prawnych, którym w myśl instrukcyi niniejszej nie służy zastępstwo przez prokuratoryę skarbową.

12. Majątek, którym zawiadują władze szkolne państwa (rady szkolne krajowe, powiatowe).

O ile w postępowaniu przed sądami, a w szczególności w postępowaniu egzekucyjnem sądowem, inne władze lub urzędy mogą podejmować poszczególne czynności prawne, postanowione będzie osobnymi przepisami.

Pod względem interwencyi prokuratoryi skarbowej w postępowaniu administracyjnem stosują się w szczególności postanowienia § 15 *B* instrukcyi niniejszej.

II. Oprócz przypadków pod I. oznaczonych, obrona przez prokuratoryę skarbu ma miejsce także wtedy, gdy to przewidziane jest szczególnemi postanowieniami ustawowemi.

III. Prokuratorya skarbowa jest nadto powołana do bronienia interesów publicznych przed sądem wtedy, gdy interwencya władzy państwa w celu ich obrony jest dopuszczalna, a w braku innego organu, szczególnie do tego przeznaczonego, władza właściwa zażąda tego od prokuratoryi państwa.

IV. Ministerstwo skarbu może prokuratoryi skarbu pozwolić, żeby majętnościom szczegółowo oznaczonym, postanowieniami niniejszego oddziału I i II nie objętym, dawała obronę nadal w tych przypadkach, w których to działo się dotychczas.

V. Gdyby w poszczególnych przypadkach powstała wątpliwość, czy prokuratorya skarbowa ma podjąć czynność urzędową w myśl §§ 1 i 2, winna prokuratorya zasięgnąć decyzyi ministerstwa skarbu.

b) Co do jedności skarbu państwa p. G. IV. 1615 i G. XI. 4166 przy § 26 uw. 4, tudzież — co do własności tabularnej — rozp. min. sk. z 31. marca 1887 i 11. stycznia 1901 (w dz. rozp. min. sprawiedl. 1901 część XV.) oraz rozp. min. sprawiedl. z 2. września 1902 l. 41 dz. rozp.

c) Zaciąganie nowych pożyczek, konwersya istniejących długów państwowych, pozbywanie, zamiana i obciążenie nieruchomego majątku państwa, należy do zakresu rady państwa. Trwałe obciążenie skarbu państwa lub pozbycie dobra państwowego nie może nastąpić nawet przez rozp. ces. z prowizoryczną mocą ustawy (u. zas. z 21. grudnia 1867 l. 141 d. u. p. §§ 11 lit. *c*) i 14). Zasada powyższa nie zna wyjątków; nie wystarczy więc co do chodników (stanowiących część drogi państwowej), że namiestnictwo zgodziło się na odstąpienie ich gminie G. XII. 4817. Zasada powyższa nie ma wprawdzie na myśli pozbycia ani obciążenia przymusowego; mimo tego jednak judykatura wyklucza przeważnie egzekucyę na majątek państwa celem zaspokojenia pretensyi pieniężnych przeciw fiskusowi: G. IV. 1465 Rep. 173 (szło o egzek. na gotówkę w kasie rządowej; jako motyw odmówienia przytoczono, że przy długach państwa wierzyciel ma się zgłosić po zapłatę do dłużnika, G. VIII. 3192, X. 3915 (egzek. na roszczenia fiskusa) i i. Por. teraz O. z 22. listop. 1910 Evbl. ad § 1 o. e. n. 36, które dozwala egzekucyi, skoro zapłata nie nastąpiła mimo upływu 14 dni od przesłania kwitu kasie państwowej. Na równi traktuje G. X. 3687 majątek funduszu (religijnego), zostającego pod zarządem państwa.

d) Co do zastępstwa gmin p. przepisy podane przy § 27. U gmin politycznych swobodny zarząd majątkiem gminnym należy do własnego zakresu działania gminy (§§ 26, 27 ust. gminn. z 12. sierpnia 1866 l. 19 dz. u. kr.); zob. co do ograniczeń przy pozbywaniu dla innych gmin objaśn. do § 362. Ograniczenia egzekucyi przeciw gminom: § 15 o. e. i wydane do niego rozp. min. z 6. maja 1897 l. 153 d. u. p.

Podział rzeczy wedle różnicy ich właściwości.

§ 291. Rzeczy dzielą się wedle różnicy swej właściwości: na zmysłowe

Einteilung der Sachen nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit.

§ 291. Die Sachen werden nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit ein-

i niezmysłowe, na ruchome i nieruchome, na znikome i nieznikome, na ocenne i nieocenne.

Rzeczy zmysłowe i niezmysłowe;

§ 292. Rzeczami zmysłowemi są te, które pod zmysły podpadają; zresztą nazywają się niezmysłowemi np. prawo polowania, rybołostwa i wszelkie inne prawa [1]).

[1]) Co do papierów wartościowych p. §§ 371 i 1393, oraz art. 301 — 305 i 307 k. h.

ruchome i nieruchome.

§ 293. Rzeczy, które bez uszkodzenia swej istoty z jednego miejsca na drugie przeniesionemi być mogą, są ruchomemi [1]); w przeciwnym razie nieruchomemi [2]). Rzeczy z natury swojej ruchome, uważane są w znaczeniu prawnem za nieruchomości, jeżeli na mocy przepisu ustawy albo z przeznaczenia właściciela stanowią przynależność nieruchomości [3]).

[1]) Do ruchomości należą: młyny pływające (d. n. z 29. maja 1824 l. 2011 zb. u. s ; por. § 560 p. c. i § 18 l. 2 o. e.; prawa rzeczowe jednak, nabyte dawniej przez wpis w księgach gruntowych, jakie co do tych młynów prowadzone, utrzymuje d. n. z 23. czerwca 1827 l. 2287 zb. u. s. w mocy); budy jarmarczne (rozp. min. z 3. listopada 1855 l. 190 d. u p.; co do sporów o czynsz traktować je jednak należy jako nieruchomości, co wynika z G. 10725 i 10726; por. także co do prawa zastawu dla podatku domowo-czynszowego i zarobkowego G. 4457 i 14002, traktujące te przedmioty na równi z nieruchomościami); udziały w gwarectwie czyli t. zw. kuksy (§ 140 ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p.; zob. art. XXV. u. w. do o. e.).

Ruchomością jest również drewniany teatr letni na wynajętym gruncie G. 2805; kuźnia polowa, postawiona z drzewa na cudzym gruncie, która nie ma fundamentu i według umowy stron i aktów administracyjnych ma tylko charakter prowizoryczny na czas przejściowej potrzeby G. 15984.

[2]) Nieruchomością jest także realność niewpisana do ksiąg gruntowych G. 11289 (co do nabycia na niej prawa zastawu por. objaśn. do § 451). Pracownia, wystawiona w podworcu domu trwałą robotą murarską, jest rzeczą nieruchomą G. 15656.

Umowy o rzeczy nieruchome nie są czynnościami handlowemi: art. 275 k. h.

---

geteilt: in körperliche und unkörperliche; in bewegliche und unbewegliche; in verbrauchbare und unverbrauchbare; in schätzbare und unschätzbare.

Körperliche und unkörperliche Sachen;

§ 292. Körperliche Sachen sind diejenigen, welche in die Sinne fallen; sonst heissen sie unkörperliche; z. B. das Recht zu jagen, zu fischen und alle anderen Rechte.

bewegliche und unbewegliche.

§ 293. Sachen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur andern versetzt werden können, sind beweglich; im entgegengesetzten Falle sind sie unbeweglich. Sachen, die an sich beweglich sind, werden im rechtlichen Sinne für unbeweglich gehalten, wenn sie vermöge des Gesetzes oder der Bestimmung des Eigentümers das Zugehör einer unbeweglichen Sache ausmachen.

[3]) Co do pojęcia przynależności p. §§ 294—297. Tu podnieść należy: *a*) ruchomość (wiatrak), wymieniona w księdze gruntowej jako część składowa realności, musi być traktowana jako nieruchomość, dopóki wpis dotyczący istnieje G. 15911; *b*) według obecnego prawa hipotecznego niedopuszczalnem jest — przynajmniej co do ruchomych rzeczy zmysłowych (co do innych por. § 294 uw. 4) — uwidacznianie w hipotece, że są przynależnościami nieruchomości G. 2100, lub że takiemi nie są G. 7881; gdyby zaś adnotacyę taką umieszczono, nie można jej przypisywać znaczenia prawnego (jak to czyni G. 6757, według którego prawo zastawu na maszynach, wymienionych jako przynależność w hipotece, trwa po usunięciu ich z danej realności i umieszczeniu w innej fabryce).

Przynależność w ogólności;

§ 294. Przez przynależność [1]) rozumie się to wszystko, cokolwiek jest z rzeczą [2]) trwale połączone. Przynależnością jest nietylko przyrost rzeczy, dopóki od niej nie jest odłączony [3]); ale także rzeczy podrzędne [4]), bez których rzeczy głównej nie możnaby używać albo które ustawa [5]) lub właściciel [6]) do ciągłego używania rzeczy głównej [7]) przeznaczył [8]).

[1]) W szerszem znaczeniu; sensu stricto przeciwstawia ją ustawa (§ 457) owocowi. Skutki prawne charakteru przynależności: *a*) zastaw na rzeczy głównej obejmuje także przynależność (zob. objaśn. do § 457); *b*) zobowiązanie do wydania rzeczy mieści w sobie in dubio również zobowiązanie do wydania przynależności (§§ 912, 1047, 1061; por. §§ 677, 686), a prawo używania rzeczy odnosi się in dubio także do przynależności (arg. §§ 518, 1110); *c*) na przynależność nieruchomości (§§ 294—297), kopalni, okrętów i tratw nie można prowadzić odrębnej egzekucyi (§§ 252 i 140 o. e.), co stosuje się również do materyałów, potrzebnych do utrzymania i prowadzenia żeglugi, przewozu rzecznego, telegrafu, telefonu i publicznych domów składowych, a znajdujących się w posiadaniu przedsiębiorstwa (art. XI. u. w. do o. e.), oraz wogóle do przynależności kolei (niżej uw. 5).

Z judykatury: ad *b*) nabywca licytacyjny nabywa razem z rzeczą ruchomą (motorem) także przynależność, choćby przy zajęciu nie była wymieniona i opisana G. VII. 2821; przy licytacyi dóbr ma jednak prawo tylko do tego, co w protokole oszacowania było wymienione jako przynależność, a w dniu przybicia tamże się znajdowało G. VI. 2216; ad *c*) wierzyciel hipoteczny żądać może uchylenia egzekucyi, przeprowadzonej odrębnie na ruchomości, które stanowią przynależność realności, hipoteką obciążonej (n. p. G. VIII. 3143, G. XI. 4455), i to, choćby właściciel (egzekut) uznał tę egzekucyę za prawnie dokonaną G. 1178.

[2]) tak nieruchomą, o której w pierwszym rzędzie myśli ustawa, jak i ruchomą (płyn, do którego przynależy naczynie, konieczne celem wysyłki G. 1148, kluczyk do skrzyneczki G. 14320; p. także G. VII. 2821 w uw. 1), zawsze jednak

---

Zugehör überhaupt;

§ 294. Unter Zugehör versteht man dasjenige, was mit einer Sache in fortdauernde Verbindung gesetzt wird. Dahin gehören nicht nur der Zuwachs einer Sache, so lange er von derselben nicht abgesondert ist; sondern auch die Nebensachen, ohne welche die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, oder die das Gesetz, oder der Eigentümer zum fortdauernden Gebrauche der Hauptsache bestimmt hat.

zmysłową; rzeczy niezmysłowe (prawa) nie mogą mieć przynależności G. VIII. 3245 Jud. 173 (z powołaniem się na § 121 ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p.), ani dawać owoców, któreby miały charakter przynależności (prawo do wycięcia lasu — Holzungsrecht — jest wprawdzie prawem do przynależności rzeczy nieruchomej G. 6770, samo jednak nie daje owoców, bo to, co na jego podstawie wycięto, nie może uchodzić za jego owoce, z czego wynika, iż zarząd przymusowy tego prawa jest niedopuszczalny G. X. 3895). Nie stoi z tem w sprzeczności okoliczność, że judykatura mówi często o przynależności przedsiębiorstwa (tak n. p. G. 16099 co do beczek do przewozu piwa, G. VIII. 3143, które uznaje wozy do wywożenia lodu i konie do tego przeznaczone za przynależność fabryki lodu), gdyż ma to wyrażać poprostu, że gospodarcze przeznaczenie rzeczy (n. p. realności) wpływa także na określenie jej przynależności, ani pojęcie t. zw. owoców cywilnych (które zresztą § 330 jako pożytki przeciwstawia owocom; por. atoli G. 8444, które celem uzasadnienia analogii idzie tak daleko, że dywidendy uważa za owoce akcyi i mówi o chwili ich oddzielenia!), ani wreszcie oparta na tem pojęciu dopuszczalność zarządu przymusowego przedsiębiorstwa. Pozorny tylko wyjątek w ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p., która w § 6 określa budynek jako »przynależność« prawa budowlanego, przyznając równocześnie uprawnionemu co do tego budynku prawa właściciela: ma to wyrażać, że uprawniony nie jest właścicielem, że jednak co do budynku prawo jego żadnymi względami na właściciela nie jest ograniczone.

[3]) P. objaśn. do § 297 oraz §§ 404—407, 411, 412, 415—419.

[4]) Przynależnością mogą być także prawa: tak n. p. współwłasność (lasu, łąki i t. p.) może być przynależnością pewnej realności (G. VII. 2631, VIII. 3261) i figurować jako taka na jej karcie stanu posiadania G. III. 955. Z konstrukcyi tej wynikałoby niewątpliwie, że właściciel rzeczy głównej może nadać przynależności charakter prawa samodzielnego n. p. przez to, że swój udział w współwłasności przeniesie na inną osobę lub, pozbywszy rzecz główną, dla siebie zatrzyma, co uznają G. 11886, zwłaszcza zaś G. 13449; por. G. 14636, które odrzuca skargę o zniesienie współwłasności, ponieważ ta współwłasność jest przynależnością, a wola jednego współwłaściciela nie może jej tego charakteru odebrać (?), O. z 18. listop. 1910 Cbl. 1911 n. 173 Evbl. ad § 829 n. 34, które mówi o przynależności, choć — niekonsekwentnie — sprzedaż udziału uważa za niedopuszczalną, oraz G. 15007, które nie uznaje współwłasności za nierozłączną przynależność i zezwala — wśród wyjątkowych zresztą okoliczności, które mniejszości dały rządy — na uchylenie spólności. To też inne orzeczenia idą dalej i mówią tu o prawie realnem, zbliżonem do służebności gruntowej, którego od gruntu oderwać nie można po myśli § 485 (tak G. 13347, G. III. 1201, które ten stosunek jako spólność agrarną stawia na równi z majątkiem celowym (Zweckvermögen), i G. VI. 2200, które — zd. m. trafnie — wywodzi, iż reguły o współwłasności w takim przypadku stosowane być nie mogą; zob. § 26 uw. 4), które zatem nie może być samodzielnie przeniesione i nie dopuszcza skargi o zniesienie spólności. To stanowisko uważam za słuszne wobec ust. o dzieleniu gruntów wspólnych z 7. czerwca 1883 l. 94 d. u. p. i ust. kraj. z 9. grudnia 1899 l. 20 dz. u. kr. (w Dodatku IV. *c*), jakkolwiek G. II. 624 zastosowanie tych przepisów w omawianych poprzednio wypadkach wyklucza. P. także § 298 uw. 2 lit. *a*).

G. X. 3958 określa prawo do wynagrodzenia szkody z pożaru, oparte na kontrakcie ubezpieczenia, na podstawie d. n. z 18. lipca 1828 l. 2354 zb. u. s. jako rodzaj przynależności i wnioskuje stąd, że prawo to przysługuje nabywcy

licytacyjnemu; por. objaśn. do § 448. Z historyi: co do indemnizacyi p. G. 357 przy § 633, ale także G. 559, uznające wynagrodzenie za zniesione prawo do dziesięciny jako przynależność; co do wynagrodzenia za zniesienie propinacyi G. 5256, które zresztą protokół oszacowania uważa — słusznie — za rozstrzygający.

[5]) Niektóre przepisy ustawowe, dotyczące tej sprawy, mają charakter bezwzględnie obowiązujący, inne stwarzają tylko domniemanie, dopuszczają jednak dowodu przeciwieństwa. Do pierwszej grupy należą n. p.: *a*) według § 117 ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p. wszelkie budowle na powierzchni, warsztaty i zakłady, potrzebne do wykonywania uzyskanego uprawnienia górniczego, które muszą być wpisane do księgi górniczej; *b*) według ust. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p. do kolei jako jednostki hipotecznej należy »cały w posiadaniu przedsiębiorstwa znajdujący się materyał, przeznaczony do naprawy lub konserwacyi kolei, o ile dostał się już w miejscowy obręb kolei, tudzież który należy do ruchu kolei, mianowicie albo jest połączony trwale z koleją, albo przeznaczony do trwałego używania na miejscu, albo należy do jazdy lub w inny sposób do prowadzenia przedsiębiorstwa kolejowego« (§ 5); stosunek ten nie wyklucza jednak według § 6 »istnienia własności podzielonej lub współwłasności poszczególnych części składowych kolei, lub praw ograniczających wykonywanie własności na poszczególnych częściach składowych kolei, jak służebności, praw dzierżawnych ze skutecznością praw rzeczowych, ani tego, że prawo państwa do wykupna lub przepadku ograniczać się ma na przedmioty podległe temu prawu z ustawy lub umowy« (p. także podane przy § 448 pod lit. *d*) przepisy ograniczające dopuszczalność egzekucyi na obcy materyał kolejowy); *c*) prawo poszukiwania i wydobywania minerałów niezastrzeżonych jest wypływem prawa własności gruntu, a minerały wydobywane tworzą — zd. m. — owoce, więc przyrost czyli przynależność sensu largo; prawo do poszukiwania i wydobywania żywic ziemnych w Galicyi i na Bukowinie może jednak, a w razie przeniesienia na inną osobę musi być odłączone od własności gruntu i stanowi wówczas samodzielny zupełnie przedmiot majątkowy (§§ 1, 2 ust. z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p. i §§ 2, 3 ust. kraj. z 22. marca 1908 l. 61 dz. u. kraj.); *d*) prawo polowania jest również wypływem własności gruntowej (§ 3 ust. łowieckiej z 13. lipca 1909 l. 2 dz. u. kraj. z r. 1910 w Dodatku VII. 2), a tylko zwierzyna ma charakter przynależności (§ 295), przez co jednak ustawa chce tylko wyrazić związek własności z prawem polowania; według G. VII. 2798 umowy dotyczące prawa polowania (n. p. co do arondacyi okręgów) mają charakter prawno-prywatny, o ile ustawa nie przepisuje wyjątku.

Do grupy drugiej należą n. p. przedmioty wymienione w § 296, następnie *a*) według § 121 ust. górn. jako przynależność kopalni »znajdujące się przy kopalni i do jej prowadzenia przeznaczone zwierzęta, maszyny, narzędzia, sprzęty, zapasy w materyałach, w naturze i inne, jak również rudy i wyroby hutnicze, nie będące jeszcze towarem do sprzedaży«; *b*) według § 5 ust. wodnej z 30. maja 1869 (Dodatek III. 2) prywatne wody płynące są przynależnością gruntów nadbrzeżnych.

[6]) Według §§ 117 i 118 ust. górn. właściciel kopalni może przeznaczyć budowle na powierzchni, warsztaty i zakłady, oraz inne nieruchomości, nie służące bezpośrednio do prowadzenia górnictwa na to, by razem z kopalnią jedną stanowiły całość; formą tego przeznaczenia może być faktyczne połączenie G. VII. 2862.

Charakter przynależności nadać może pewnemu przedmiotowi tylko właściciel rzeczy głównej, nie n. p. lokator (tak co do pieców i drzwi G. 4646 i G. IV. 1568, co do telegrafu domowego G. I. 123, co do liny elektrycznej G. VI. 2500, które uznaje ją — powołując się na §§ 414, 415 — za wyłączną własność lokatora, choć ją pozostawił w opuszczonem mieszkaniu, i daje mu prawo zabronić używania następcy). Konieczność aktu woli właściciela podnosi również co do maszyn G. 15063, a G. XI. 4459 orzeka na tej podstawie, że pomnik postawiony mężowi przez wdowę, nie jest przynależnością grobu ani cmentarza, bo żona nie jest właścicielką grobu męża, że zatem pomnik ów podlega egzekucyi jako ruchomość (podobnie — z lepszem uzasadnieniem — O. z 4. lipca 1911 Gh. 1911 n. 3; przeciwnie G. 15562 i O. z 3. stycznia 1911 Jbl. 1911 n. 32). Ponieważ jednak nie jest wymaganem, by właściciel osobiście połączył przynależność z rzeczą główną, przeto w przypadku, gdy właściciel zamówione przez siebie przedmioty polecił dostawcy wmurować czy w inny sposób połączyć z swym domem lub potwierdził połączenie przez inną osobę dokonane (zob. n. p. G. 5087 i 10114), brak woli właściciela przedmiotu głównego nie stoi na przeszkodzie powstaniu stosunku przynależności (ten motyw podnosi często judykatura, choć w rzeczywistości zachodzi inna przeszkoda; zob. n. p. G. 1462, gdzie lokator wmurował za zgodą właściciela na swój użytek kocioł parowy, ale zastrzegł sobie, że go zabierze napowrót, O. z 5. lipca 1910 w Evbl. ad § 297 n. 33, gdzie szło o windę domową, co do której dostawca zastrzegł sobie prawo własności aż do zapłaty ceny kupna).

Jasną jest rzeczą, że właściciel rzeczy głównej nie może niczego uczynić przynależnością, o ileby naruszył przez to prawa osób trzecich. Dlatego też według G. 12378 nie może on przeznaczyć na przynależność realności ruchomości, które już jako takie są obciążone zastawem i które nadal obciążone pozostają; tem bardziej nie może uczynić przynależnością realności cudzych rzeczy ruchomych bez zezwolenia tego, do kogo należą O. z 29. maja 1912 Cbl. 1912 n. 375. Jeżeli takie zezwolenie nastąpiło, wówczas przeznaczenie i użycie danych rzeczy na przynależność zastępuje tradycyę (na tej podstawie przyjmuje G. IV. 1603, iż ruchomości A, które on jako współwłaściciel realności przeznaczył i obrócił na przynależność, przestają być jego wyłączną własnością, gdyż obejmuje je współwłasność, istniejąca co do realności); jeśli jednak tego warunku brak, co zachodzi n. p. w razie zastrzeżenia własności (pactum reservati dominii), rzeczy nie stają się przynależnościami (tak n. p. maszyny, które umieszczono w fabryce tytułem wygodzenia, określając równocześnie, pod jakimi warunkami mogą przejść na własność przedsiębiorcy G. 14655, lub przy których wyraźnie prawo własności zastrzeżono G. 11129, O. z 5. lipca 1910 j. w., O. z 16. i 30. stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 139 i 170 Evbl. ad § 294 J. n. 7 (pierwsze niekonsekwentnie, gdyż przyjmuje, że właściciel prowadząc egzekucyę zrzekł się zastrzeżenia, a mimo tego neguje charakter przynależności), do czego środkiem może być także umieszczenie na maszynach tabliczek z odpowiednimi napisami G. VII. 2578). Jeżeli judykatura nie zawsze tej zasady się trzyma (p. n. p. G. VII. 2656 uznające zastrzeżenie własności za bezskuteczne, skoro maszyny stale połączono z nieruchomością (gdzie jednak dostawca maszyn całą swą należytość zgłosił do konkursu odbiorcy z tem, iż otrzymane akcepty zwróci dopiero po uzyskaniu pełnego zaspokojenia, a równocześnie zażądał zwrotu maszyn in natura, co niewątpliwie nie było uzasadnione), a zwłaszcza G. XII. 4806 co do turbin w młynie), to do tego przyczynia się zd. m. także brak w ustawie należytego odróżnie-

nia części składowej i przynależności (trafnie ujmuje różnicę G. VI. 2500 j. w. co do liny elektrycznej i O. z 5. lipca 1910 j. w. co do windy domowej). Brak ten wywołał w G. 711 uznanie za przynależność kotła wmurowanego »tylko na próbę« bez względu na tę ostatnią okoliczność; ostrożniejsze są w tym względzie G. 5087 i 10114 (j. w.), które uznają wprawdzie in possessorio wmurowany przez lokatora kocioł, względnie wprawione przez niego drzwi i okna, za przynależność domu, a samowolne ich zabranie za naruszenie posiadania, ale dochodzenia własności in petitorio nie wykluczają (tak samo G. 2534 w przypadku, gdy usunięcia dokonał po licytacyi były właściciel domu t. j. egzekut; podobnie ujmuje O. z 29. maja 1912 j. w. przypadek, gdy cudzy koń należy do fundus instructus i jest przynależnością, nie przestając być własnością cudzą). Zd. m. w tego rodzaju przypadkach niema mowy o inaedificatio (z § 417 i nast.), z czego wynika, iż stosunki własności nie doznają zmiany, o ile wyraźna wola stron (n. p. układ między lokatorem a właścicielem) jej nie wywoła.

Właściciel rzeczy głównej może także odebrać przynależności ten jej charakter, przywracając jej samodzielność (p. wyżej uw. 4; zob. także G. XI. 4206, odmawiające — z powołaniem się na § 140 ustęp 3 o. e. i § 22 ord. szacunk. — inwentarzowi charakteru przynależności, skoro znajduje się już nie na gruncie, lecz u trzeciego, który (pozwolił wprawdzie na egzekucyę, lecz zaraz) wniósł skargę o wyłączenie, oraz O. z 2. marca 1909 Právnik 1909 n. 21, orzekające tak samo co do bydła, które jest jeszcze na gruncie, ale zostało już trzeciemu sprzedane i oddane), nie może jednak naruszyć przez to praw osób trzecich, z czego wynika, iż prawo zastawu, które ciążyło na rzeczy głównej wraz z przynależnością, obciąża byłą przynależność także po odłączeniu G. 6757, 14387 (por. § 457).

[7]) Musi więc istnieć objektywna łączność gospodarcza, i to tego rodzaju, że jedna rzecz (główna) ma przy tem przewagę. Są tedy przynależnością: budynki gospodarcze w stosunku do realności G. X. 4029; piła parowa, związana z posiadłością ziemską, której dochody ma powiększać O. z 19. maja 1876 Gh. 1876 nr. 91; przyrząd (Auspufftopf), który ma zmniejszać skutki eksplozyi przy motorze gazowym i który wskutek tego należy do motoru, nie do sieci rur, od motoru odłączonych i osobno sprzedanych G. VII. 2821 w uw. 1. Nie stanowi przynależności: wynagrodzenie za zabitą (w myśl ust. o tępieniu zarazy) sztukę bydła w stosunku do posiadłości, do której inwentarza należała G. 4208; gotówka, mająca służyć za kapitał obrotowy fabryki G. 5705; cena wykupna za służebność paszy, nie uwidocznioną w hipotece G. 13331 (zob. wyżej uw. 4 i. f.); kawałek piwnicy pod gruntem A w stosunku do reszty piwnicy pod gruntem B, gdyż owszem własność gruntu obejmuje także znajdującą się w nim piwnicę czy część piwnicy G. 6450 (co do dopuszczalności własności piwnicy w obcym gruncie p. jednak objaśn. do §§ 297 i 361).

Wątpliwości nasuwa prawny charakter *a*) mebli i t. p. urządzenia domu; *b*) maszyn. Ad *a*) orzeka G. 6389, że one nie są in dubio przynależnościami, a G. 13672 wywodzi, że brak tu objektywnej łączności i przeznaczenia dla rzeczy głównej, gdyż meble i t. p. służyć mają tylko indywidualnym potrzebom mieszkańców. G. II. 571 i VII. 2653 uważają je — słusznie — za przynależność willi, urządzonej przez restauratora celem wynajmowania jej na lato i odpowiednio do tego przeznaczenia zbudowanej oraz zaopatrzonej. W ostatnich czasach O. z 18. stycznia 1910 w Cbl. 1910 n. 89 uznaje takie urządzenie za przynależność, choć willę zajmuje właściciel tylko dla siebie, a usprawiedliwia to tem, że skoro wła-

ściciel zastawił willę wraz z urządzeniem, nie miał widocznie zamiaru zabierać z sobą mebli i t. p. w razie zmiany posiadania, lecz przeznaczył je także dla swych następców (?). Ad *b*) wynika z ogólnej zasady, iż maszyny, aby być przynależnością realności, muszą być na służbę tej realności trwale przeznaczone (p. co do krosien tkackich G. 13749), co zachodzić będzie tylko wtedy, kiedy realność jest urządzona do prowadzenia dotyczącej fabrykacyi: tak G. 1178, 3247, 7160, 10812. Niektóre orzeczenia wymagają jednak jeszcze, by budynek w hipotece był oznaczony jako mający służyć na prowadzenie pewnej określonej fabrykacyi (G. 817) tak, że nawet ogólnikowe wyrażenie »budynek fabryczny« uznają za niewystarczające (G. 4316). Dostatecznego uzasadnienia tego wymagania nie widzę.

[8]) Instr. dla organów wykonawczych (rozp. min. sprawiedl. z 12. lipca 1897 l. 26 dz. rozp. min.) przytacza (II. P. 13 i 14) przepisy ustawowe, odnoszące się do przynależności, i objaśnia je szeregiem przykładów.

W szczególności co do gruntów i stawów;

§ 295. Trawa, drzewa, owoce i wszystkie używalne rzeczy, które ziemia na swej powierzchni wydaje, są nieruchomościami dopóty, dopóki od gruntu i ziemi oddzielone nie zostały [1]). Nawet ryby w stawie i zwierzyna w lesie stają się dopiero wtedy dobrem ruchomem, jeżeli ryby ze stawu złowiono [2]), a zwierzynę schwytano lub ubito [3]).

[1]) Owoce na pniu nie mogą przeto być samoistnie wręczone G. 9525; kto kupił zboże na pniu, nie może żądać uznania swej własności na nich od sekwestra, wprowadzonego już po kontrakcie kupna, ale przed zbiorem G. 14066, G. X. 3906 (z powołaniem się na §§ 103. 109, 111, 119 i nast. o. e.). Nie jest również co do nich możliwa odrębna egzekucya G. 5519.

Wyjątek dla Tyrolu co do pojedynczych drzew, które mogą być prawnie oderwane od gruntu i stanowić odrębne przedmioty majątkowe: ust. z 17. marca 1897 l. 77 d. u. p.

Co do rzeczy pod ziemią p. §§ 294 uw. 5 i 297 uw. 3.

[2]) Prawo rybołostwa nie należy do treści własności gruntu, a właściciel, który mu się sprzeciwia, nie może poprzestać na powołaniu się na swą własność: G. II. 745. Zob. objaśn. do § 383.

[3]) Co do prawa polowania p. § 294 uw. 5.

296. Także zboże, drzewo, pasza dla bydła i wszystkie inne, chociaż zebrane już płody, również wszelkie bydło i wszelkie do nieruchomego dobra należące narzędzia i sprzęty uważa się o tyle za rzeczy nieruchome, o ile są potrzebne do zwyczajnego prowadzenia gospodarstwa [1]).

---

insbesondere bei Grundstücken und Teichen;

§ 295. Gras, Bäume, Früchte und alle brauchbare Dinge, welche die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt, bleiben so lange ein unbewegliches Vermögen, als sie nicht von Grund und Boden abgesondert worden sind. Selbst die Fische in einem Teiche, und das Wild in einem Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischet, und das Wild gefangen oder erlegt worden ist.

§ 296. Auch das Getreide, das Holz, das Viehfutter und alle übrige, obgleich schon eingebrachte Erzeugnisse, so wie alles Vieh und alle zu einem liegenden

[1]) Idzie tu o t. zw. fundus instructus (§ 140 o. e. i § 22 ord. szac. z 25. lipca 1897 l. 175 d. u. p.), którego wydania żądać może nabywca nieruchomości od swego poprzednika G. 5547, XII. 4669. Że zapas zboża do tego należy, trzeba wykazać: do wykazania może wystarczyć stwierdzenie, iż innego zboża niema na danem gospodarstwie G. 8311, ale zboże, znalezione na strychu i aktem oszacowania nie objęte, nie należy do licytacyjnego nabywcy nieruchomości G. 1496. Bydło znajdujące się na gruncie uważa się in dubio za przynależność (i własność właściciela gruntu) G. 3814, co stosuje się także do bydła nie pociągowego G. XII. 4669; może ono jednak tylko w stosunku do jednego gospodarstwa mieć charakter przynależności tak, że wspólna przynależność kilku w jednej ręce złączonych drobnych posiadłości nie jest usunięta z pod oddzielnej egzekucyi G. 14431. Przynależnością jest również nawóz zwieziony na rolę G. 3906. Co do wynagrodzenia, otrzymanego za ubytek w fundus instructus, p. G. 4208 (przy § 294 uw. 7), ale także orzeczenia, podane i. f. uw. 4 przy § 294.

Ustalenie składu fundi instructi w konkretnym przypadku: G. VI. 2216 przy § 294 uw. 1, G. XI. 4206 i O. z 2. marca 1909 przy § 294 uw. 6.

i co do budynków;

§ 297. Podobnie są nieruchomością rzeczy, zaprowadzone na gruncie i ziemi w tym celu, aby tam stale pozostały [1]), jako to: domy i inne zabudowania [2]) wraz z kolumną powietrza w linii prostopadłej nad niemi będącego [3]), tudzież nietylko to wszystko, co jest na trwanie w ziemi osadzone, wmurowane, przynitowane i gwoździami przybite, jako to: panwie do warzenia piwa, kotły gorzelniane i szafy w ścianach [4]); ale także i te rzeczy, które do ciągłego użycia całości są przeznaczone, np. wiadra do studzien, liny, łańcuchy, narzędzia do gaszenia ognia i tym podobne [5]).

[1]) Zob. § 293 uw. 1.

[2]) Por. §§ 417—419. Stąd wynika np., że ciężary gruntu obejmują także dom na nim wybudowany G. 11734, lub — po pożarze — odbudowany G. 330, 6534, że dom jako taki (bez gruntu) nie może być przeniesiony G. 12851, że poszczególnych ubikacyi nie można zastawiać G. 11289 (co do zapisu części domu p. G. 10924 przy § 653), jakkolwiek prawo mieszkania (służebność) może być w ten sposób ograniczone (zob. n. p. G. 7380, gdzie takie prawo zaintabulowano — zamiast odsetek — na rzecz wierzyciela, i § 521). Wyjątek ustawowy od zasady przewiduje ust. z 30. marca 1879 l. 50 d. u. p. (przy § 361), utrzymując własność na oddzielnych piętrach i t. p., gdzie ona oddawna istnieje (co do

---

Gute gehörige Werkzeuge und Gerätschaften werden insofern für unbewegliche Sachen gehalten, als sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirtschaftsbetriebes erforderlich sind.

und bei Gebäuden;

§ 297. Ebenso gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, dass sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner: nicht nur alles, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, als: Braupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind: z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeräte und dergleichen.

Do str. 231.

Now. III. § 10.[1])

Po § 297 k. c. wtrącić należy:

Maszyny.

§ 297 a. Jeżeli z nieruchomością połączono maszyny, nie uważa się ich za przynależność, jeżeli za zgodą właściciela nieruchomości adnotowane zostanie w księdze publicznej, że maszyny są własnością innej osoby. Jeżeli się je wstawia na miejsce takich maszyn, które należało uważać za przynależność, wówczas do powyższej adnotacyi wymaga się także zgody osób, na rzecz których wpisane są dawniej prawa hipoteczne. Adnotacya traci skuteczność z upływem pięciu lat od jej dokonania; postępowanie konkursowe oraz przymusowe postępowanie licytacyjne wstrzymują upływ terminu.

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 10. Nach § 297 abGb. ist einzuschalten:

Maschinen.

§ 297 a. Werden mit einer unbeweglichen Sache Maschinen in Verbindung gebracht, so gelten sie nicht als Zugehör, wenn mit Zustimmung des Eigentümers der Liegenschaft im öffentlichen Buch angemerkt wird, dass die Maschinen Eigentum eines anderen sind. Werden sie als Ersatz an Stelle solcher Maschinen angebracht, die als Zugehör anzusehen waren, so ist zu dieser Anmerkung auch die Zustimmung der früher eingetragenen bücherlich Berechtigten erforderlich. Die Anmerkung verliert mit Ablauf von fünf Jahren nach der Eintragung ihre Wirkung; durch das Konkurs — oder Zwangsversteigerungsverfahren wird der Ablauf der Frist gehemmt.

uprawnień właściciela piętra p. G. 4010). Jeszcze dalej idzie w tym kierunku ust. o prawie budowlanem z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p., która uprawnionemu przyznaje wprawdzie tylko prawo na rzeczy cudzej, oddziela jednak budynek od gruntu o tyle, że po powstaniu prawa budowlanego ciężary gruntu nie rozciągają się na budynek (arg. §§ 5, 13 i 14 powyższej ust.), który stanowi »przynależność prawa budowlanego« (§ 6 ust.) i na którym dotyczący uprawniony »ma prawa właściciela« (§ 6 cit.).

[3]) P. § 422. Słup powietrza należy do gruntu do tej wysokości, do jakiej możliwe jest władztwo nad nim G. 4926, 11270; obojętnem jest przy tem, czy właściciel aż do tej wysokości z praw swych korzysta G. V. 2129, O. z 2. lipca 1912 Cbl. 1912 n. 320 Evbl. ad § 354 J. n. 11 (dla kwestyi natomiast posiadania faktyczne korzystanie jest rozstrzygającem: G. 3517, X. 3995). Słup powietrza nad gruntem wspólnym jest także wspólny, skoro fizyczny podział nie nastąpił, choćby używanie domu było między współwłaścicielami uregulowane i odgraniczone G. X. 3682.

Do gruntu należy także to, co się znajduje pod jego powierzchnią: p. co do minerałów § 294 uw. 5, co do piwnic G. 6450 (tamże uw. 7). Jednakowoż d. kanc. n. z 2. lipca 1832 l. 151 zb. u. prow. Austr. niższ. każe traktować nadal piwnice, znajdujące się pod gruntem, jako odrębne ciała hipoteczne, o ile dla nich istnieją już osobne księgi; co do natury prawnej tego stosunku p. § 361. Prawo budowlane (wyżej uw. 2) może dotyczyć także budynku pod powierzchnią cudzego gruntu: § 1 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.

[4]) także wagi pomostowe, co do których przeto odrębna tradycya — przed dokonaniem odłączenia — nie jest możliwa G. 15805. Co do warunków powstania stosunku przynależności przez takie połączenie p. § 294 uw. 6 i 7.

[5]) Zob. § 294 uw. 2 i 7.

Prawa uważane być mają w ogólności za ruchomości;

§ 298. Prawa, które nie są przywiązane do posiadania nieruchomości [1]) ani też przez ustawę krajową za nieruchomość nie są poczytane [2]), są ruchomością [3]).

[1]) Do takich należą: *a*) służebności gruntowe (§ 473); *b*) prawo patronatu, o ile jest połączone z posiadaniem nieruchomości; *c*) prawo polowania, i to tak w przypadku, gdy się je samodzielnie wykonywa na własnym gruncie, jak i w przypadkach, gdy celem wykonywania utworzona zostaje spółka łowiecka (arg. § 3 ust. łow. w Dodatku VI. 2); *d*) prawo rybołostwa w przypadkach, gdy przysługuje posiadaczowi zbiornika sztucznego lub właścicielom obszarów dworskich (§§ 4 l. 1 i 5 ust. kraj. z 31. październ. 1887 l. 37 dz. u. kr. z r. 1890 w Dodatku VI.); *e*) prawo właściciela gruntu do minerałów niezastrzeżonych (§ 294 uw. 5).

[2]) Takiemi są: *a*) t. zw. przemysły przydomne (radicirte Gewerbe) t. j. »takie, które wyraźnie zawarte są w stanie czynnym domu, zatem stanowią rzeczywistą część domu i jego wartości« (dk. n. z 20. lutego 1795 l. 219 z. u. s.).

Rechte sind insgemein als bewegliche Sachen anzusehen;

§ 298. Rechte werden den beweglichen Sachen beigezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erkläret sind.

Należą one do właściwej księgi gruntowej, a zastaw lub ostrzeżenie długu nie może co do nich nastąpić inaczej, jak w tej księdze. Bez poprzedniej wiedzy i osobnego zezwolenia pol. władzy kr. nie mogą być od domu oddzielone (dk. n. z 7. stycznia 1825 l. 2063 z. u. s.). Postępowanie dla skonstatowania przymiotu rzeczowego przemysłów, wpisanych do ks. gruntowych jako przydomne, normuje rozp. m. z 31. października 1856 l. 204 d. u. p. Nie mające tego charakteru przemysły sprzedajne i budy jarmarczne należą do ruchomości, a rzeczowe prawa na nich można nabyć tylko tak, jak na innych ruchomościach (dk. n. z 6. lipca 1843 l. 720 z. u. s. i rozp. min. z 3. listopada 1855 l. 190 d. u. p.). Przymiotu rzeczowego obu tych rodzajów przemysłu nie zmieniła ust. przemysłowa z r. 1859; nie można jednak (art. VII. pat. ogłasz. ust. przemysł.) tworzyć nowych przemysłów przydomnych. Tu należą n. p. domy uprawnione do wywaru piwa (G. III. 991 przy § 26 uw. 4); por. także § 294 uw. 4.

b) prawa dawnych dominiów do wynagrodzenia: 1) za prawa uchylone przez zniesienie stosunku poddańczego lub uznane za spłacalne, dopóki szczególnem rozp. nie zostanie unormowana odprawa uprawnionego do poboru i dalsze urządzenie odszkodowania. To samo obowiązuje dla dóbr, składających się jedynie z praw dominikalnych bez własnego kompleksu gruntów (rk. m. z 30. lipca 1850 l. 317 d. u. p.); 2) za zniesione prawo poboru opłat konsumcyjnych (dk. n. z 17. sierpnia 1836 l. 146 z. u. s.), co atoli ważne jest co do czopowego tylko o tyle, o ile uwidocznione było w ks. publicznej jako przynależność majętności nieruchomej (dk. n. z 24. sierpnia 1840 l. 464 z. u. s.). Co do zniesienia prawa propinacyi w Galicyi p. ust. kraj. z 30. grudnia 1875 l. 55 dz. u. kr. i z 26. stycznia 1899 l. 30 dz. u. kr.

c) nadane miary górnicze, przymiary, budowy pomocnicze i sztolnie rewirowe (§ 109 ust. górn.). Nie jest nieruchomością prawo swobodnego poszukiwania minerałów zastrzeżonych (Freischurf): G. IX. 3609.

d) w Galicyi i na Bukowinie oddzielone od gruntu prawo poszukiwania i wydobywania żywic ziemnych (§ 294 uw. 5); jeżeli oddzielenie nie nastąpiło, a właściciel pozwolił pewnej osobie poszukiwać i wydobywać, oparte na tym układzie prawo tej osoby jest ruchomością, choćby je wpisano do ksiąg gruntowych G. VIII. 3245 Jud. 173 (w obecnym stanie prawa wpis taki, lubo zd. m. teoretycznie nie wykluczony, praktycznie nie ma żadnego znaczenia).

e) w Tyrolu pojedyncze drzewa od gruntu oderwane (§ 295 uw. 1).

f) prawo budowlane (Baurecht), t. zn. prawo rzeczowe do tego, by mieć budynek na cudzym gruncie (§§ 1 i 6 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.).

[3]) Tak n. p. użytkowanie choć zahipotekowane G. XI. 4271, zaintabulowane prawo wieczystego używania realności G. 11948, wpisana do ksiąg gruntowych wymowa G. III. 1094 (z wnioskiem, że wydzierżawienie tej wymowy nie może być wpisane do ksiąg gruntowych), tem bardziej prawo kupna (Kaufrecht) realności G. 80.

także wpisane do ksiąg wierzytelności.

§ 299. Wierzytelności nie przemieniają się w majątek nieruchomy przez zabezpieczenie na majętności nieruchomej.

auch die vorgemerkten Forderungen.

§ 299. Schuldforderungen werden durch die Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut nicht in ein unbewegliches Vermögen verwandelt.

Wedle jakich ustaw należy osądzać rzeczy nieruchome; a wedle jakich ruchome.

§ 300. Rzeczy nieruchome podlegają ustawom okręgu, w którym leżą [1]; wszystkie inne rzeczy natomiast pozostają z osobą właściciela pod jednakowemi ustawami [2].

[1]) Reguła ta dotyczy stosunków prawa rzeczowego, więc n. p. dopuszczalności prenotacyi, którą co do realności położonych w Austryi należy oceniać według tutejszych ustaw G. 8498, hipotecznego prawa zastawu (stąd wnosi G. 5510, że austr. patent finansowy z 20. lutego 1811 l. 929 zb. u. s. nie stosuje się do długów hipotecznych na dobrach, które w czasie ogłoszenia go były od Austryi oderwane i później dopiero do niej wróciły; por. G. I. 390 przy § 36 uw. 2) i t. p.; zob. także co do właściwości sądu §§ 85 i 107 n. jur. Co do prawa spadkowego p. objaśn. do § 798.

[2]) I tu chodzi również o stosunki prawa rzeczowego; por. jednak G. IX. 3404, które kwestyę zabezpieczenia przy kupieckiem prawie zatrzymania (art. 313 i nast. k. h.) każe oceniać według lex rei sitae t. zn. praw miejsca, gdzie mieszka wierzyciel i znajduje się rzecz zatrzymana. Z zasady § 300 wynika uniwersalne działanie otwarcia konkursu zagranicą co do całego ruchomego majątku, także znajdującego się w Austryi, co uznaje n. p. co do Prus d. n. z 7. maja 1845 l. 883 zb. u. s., co do Saksonii rozp. min. z 2. marca 1854 l. 54 d. u. p., a czego następstwem jest nieważność procesu, przeprowadzonego w Austryi przeciw takiemu krydataryuszowi po otwarciu konkursu G. XI. 4341, i bezskuteczność kroków egzekucyjnych, po tej chwili na jego majątku ruchomym w Austryi dokonanych G. VII. 2829. Por. co do właściwości sądu § 99 n. j., a co do prawa spadkowego objaśn. do 798.

Rzeczy zużywalne i niezużywalne.

§ 301. Rzeczy, które nie dają zwyczajnego użytku bez zniszczenia lub zużycia, nazywają się zużywalnemi; te zaś, które mają przeciwną właściwość, niezużywalnemi [1].

[1]) Co do dwojakiego znaczenia tego podziału p. z jednej strony §§ 510, 1183, 1227, 1228 (w tem znaczeniu są niezużywalnemi n. p. meble, bielizna i suknie, wniesione jako posag G. 59), z drugiej strony §§ 959, 971, 983, 984, 992, 1090, gdzie chodzi o zamienność (rzeczami zamiennemi są obligacye państwa G. 3476, i to nawet takie, które podlegają losowaniu G. 7185).

Co do zamienności usług p. §§ 353 i 354 o. e.

Nach welchen Gesetzen die unbeweglichen; und nach welchen die beweglichen Sachen zu beurteilen sind.

§ 300. Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrige Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen.

Verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen.

§ 301. Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder Verzehrung den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren, heissen verbrauchbare; die von entgegengesetzter Beschaffenheit aber, unverbrauchbare Sachen.

Rzeczy zbiorowe (universitas rerum).

§ 302. Ogół kilku pojedynczych rzeczy, które bywają zwyczajnie uważane za jedność i określane jednem wspólnem mianem [1]), stanowi rzecz zbiorową i uważa się za całość [2]).

[1]) n. p. stajnia i obora, które mogą być tradowane jako rzecz zbiorowa G. 8605, para koni do zaprzęgu, przy której wadliwość jednego konia uzasadnia unieważnienie całej umowy O. z 3. stycznia 1856 Peitl. 101 (rozstrzygającym momentem jest tu zresztą wola stron, nie jedność rzeczy: por. objaśn. do § 932). Rozmaite ruchomości, które są przedmiotem jednego aktu prawnego, nie stają się przez to rzeczą zbiorową, skoro je na piśmie odrębnie wyszczególniono G. 7229.

[2]) Zob. §§ 427, 452 i 481, a co do zapisów zbiorowych §§ 674, 675, 677—680.

Rzeczy ocenne i nieocenne;

§ 303. Rzeczy [1]) ocenne są te, których wartość może być oznaczoną przez porównanie z innemi w obiegu będącemi; do takich rzeczy należą także usługi, roboty ręczne i umysłowe. Przeciwnie rzeczy, których wartość przez porównanie z innemi, w obiegu będącemi, oznaczoną być nie może, nazywają się nieocennemi [2]).

[1]) Por. § 285 uw. 1.

[2]) n. p. siła wody, której wartość jest względna, bo zależy od rodzaju przedsiębiorstwa, do którego jej się używa G. 1421. G. 7191 uważa weksle za nieocenne, gdyż są tylko (?) środkami dowodowymi i same w sobie nie przedstawiają wartości (?). Por. objaśn. do § 391 oraz art. 31 k. handl.

Miara oceny sądowej.

§ 304. Oznaczona wartość rzeczy zowie się jej ceną [1]). Jeżeli rzecz ma być oceniona sądownie, ocena musi nastąpić według pewnej sumy pieniężnej [2]).

[1]) P. §§ 654, 662.

[2]) Zob. co do sądowego szacowania nieruchomości ordyn. szacunk. z 25. lipca 1897 l. 175 d. u. p., co do ruchomości §§ 275, 289 o. e.

Gesamtsache (universitas rerum).

§ 302. Ein Inbegriff von mehrern besondern Sachen, die als Eine Sache angesehen, und mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, macht eine Gesamtsache aus und wird als ein Ganzes betrachtet.

Schätzbare und unschätzbare;

§ 303. Schätzbare Sachen sind diejenigen, deren Wert durch Vergleichung mit andern zum Verkehre bestimmt werden kann; darunter gehören auch Dienstleistungen, Hand- und Kopfarbeiten. Sachen hingegen, deren Wert durch keine Vergleichung mit andern im Verkehre befindlichen Sachen bestimmt werden kann, heissen unschätzbare.

Massstab der gerichtlichen Schätzung.

§ 304. Der bestimmte Wert einer Sache heisst ihr Preis. Wenn eine Sache vom Gerichte zu schätzen ist, so muss die Schätzung nach einer bestimmten Summe Geldes geschehen.

Cena zwyczajna i nadzwyczajna.

§ 305. Jeżeli się rzecz ocenia według pożytku, jaki z uwzględnieniem czasu i miejsca zwykle i powszechnie przynosi, wypada stąd cena zwyczajna i powszechna [1]); jeżeli zaś przy ocenianiu bierze się wzgląd na szczególne stosunki [2]) i na szczególne, z przypadkowych przymiotów rzeczy wynikające upodobanie tego [3]), komu wartość ma być zwróconą, cena, tym sposobem oznaczona, jest nadzwyczajną.

[1]) Por. §§ 390, 391, 417—419, 654, 661, 662, 934, 1055, 1332. Cena targowa: art. 353 k. handl. Cena ta jako rezultat przecięcia wahać się może między maximum i minimum (§ 1058: por. »najwyższą cenę« w §§ 417, 419 i 1015).

[2]) mające doniosłość gospodarczą (quanti interest mea): tę cenę ma na myśli § 378; ta cena stanowi również podstawę wynagrodzenia przy wywłaszczeniu: §§ 6, 8 ust. z 18. lutego 1878 l. 30 d. u. p. w Dodatku V. oraz G. 12995 i G. XII. 4628 (Verkehrswert). Tylko ona wchodzi według O. T. A. z 11. stycznia 1881 Budw. 984 w rachubę, skoro chodzi dopiero o nabycie rzeczy za cenę wyższą od zwyczajnej, gdyż pretium affectionis da się pomyśleć tylko ze względu na posiadacza rzeczy.

[3]) §§ 335, 935, 1331. Por. O. T. A. z 11. stycznia 1881 w uw. poprzedz.

Która cena ma być wziętą za prawidło przy sądowych oszacowaniach.

§ 306. We wszystkich przypadkach, w których nie było innej umowy [1]), albo ustawa inaczej nie stanowi, za prawidło przy ocenianiu rzeczy należy wziąć cenę zwyczajną [2]).

[1]) § 1336. [2]) Zob. n. p. §§ 331—333, 932, 1041—1043, 1431.

Pojęcie praw ściśle rzeczowych i osobisto-rzeczowych.

§ 307. Prawa, które służą osobie nad rzeczą bez względu na pewne osoby, zwią się prawami rzeczowemi [1]). Jeżeli prawo do rzeczy powstaje, czy bezpośrednio z ustawy czy z czynności zobowiązującej, przeciw pewnym tylko osobom, wówczas nazywa się prawem osobisto-rzeczowem [2]).

Ordentlicher und ausserordentlicher Preis.

§ 305. Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so fällt der ordentliche und gemeine Preis aus; nimmt man aber auf die besondern Verhältnisse und auf die in zufälligen Eigenschaften der Sache gegründete besondere Vorliebe desjenigen, dem der Wert ersetzt werden muss, Rücksicht, so entsteht ein ausserordentlicher Preis.

Welcher bei gerichtlichen Schätzungen zur Richtschnur zu nehmen.

§ 306. In allen Fällen, wo nichts Anderes entweder bedungen, oder von dem Gesetze verordnet wird, muss bei der Schätzung einer Sache der gemeine Preis zur Richtschnur genommen werden.

Begriffe vom dinglichen und persönlichen Sachenrechte.

§ 307. Rechte, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen, werden dingliche Rechte genannt. Rechte, welche

[1]) Oprócz praw wymienionych w § 308 (zob. także § 1236) zalicza tu G. 5347 także kupieckie prawo zatrzymania z art. 313 i nast. k. h. Ust. cywilna nazywa rzeczowemi także zahipotekowane prawa odkupu, pierwokupu i najmu — dzierżawy (§§ 1070, 1073, 1095), a praktyka wyciągnęła stąd konsekwencye, przyjmując, że w razie zahipotekowania prawa odkupu nikt wbrew niemu nie może nabyć prawa własności drogą kupna, kupującemu zaś należy odmówić intabulacyi (G. 3896 Jud. 68 i i.); zachodzi tu jednak pomieszanie pojęć, albowiem prawo odkupu i t. p. nie traci swego względnego (= osobisto-rzeczowego) charakteru przez to, iż można go dochodzić nietylko przeciw kontrahentowi, lecz przeciw każdoczesnemu posiadaczowi realności (actio in rem scripta). Por. n. p. § 9 powsz. ust. hipot., gdzie różnica jest uwydatniona.

[2]) Por. § 859. Tu należy więc: prawo do żądania wykonania kontraktu zamiany lub kupna, choć przedmiotem kontraktu jest nieruchomość (dlatego też skarga dotycząca nie jest skargą rzeczową G. 6507 Rep. 93 i nie może być adnotowana w hipotece na podstawie § 61 ust. hipot. G. 15678, 16013, I. 188) i choć prawo dotyczące, wynikające z dobrowolnej licytacyi, stwierdzone jest prawomocną uchwałą sądową, przeprowadzającą rozrachunek ceny kupna G. 15873; prawo do żądania wykonania kontraktu najmu G. 14773, chociaż się — na podstawie mieszczącej się w kontrakcie z nowym dzierżawcą cesyi praw kontraktowych do dawnego dzierżawcy — przyjmie, iż nowy dzierżawca może skarżyć dawnego o oddanie rzeczy, jak to czynią G. 2078 i 4242; prawo wynikające z kontraktu darowizny na przypadek śmierci, którego nie można ani intabulować ani adnotować G. 15969; kontraktowe prawo do żądania od nabywcy połowy pewnej realności, by zakupił także drugą połowę, które nie skutkuje wobec następnego właściciela pierwszej połowy, o ile nie jest uniwersalnym dziedzicem pierwszego nabywcy, choćby dotyczący obowiązek był wpisany do hipoteki G. 15947; prawo do zaczepienia skuteczności czynności prawnej po myśli ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. (pomimo przepisu § 46 tejże ust) G. 10487 i 10754; prawo cesyonaryusza, jeżeli debitor cessus zapłacił dług do rąk wierzyciela cedenta, któremu tę wierzytelność — po cesyi — przekazano do ściągnięcia, który jednak w chwili przekazu nie wiedział o cesyi (cesyonaryusz nie może przeto wystąpić z skargą przeciw wierzycielowi popierającemu) G. VII. 2832 i t. d.

Ciężar rzeczowy (§ 12 powsz. ust. hipot.) nie jest prawem rzeczowem (błędnie G. IX. 3438; por. atoli trafne wywody G. 15724 Jud. 133, które rozbiera naturę prywatnego monopolu sprzedaży piwa i dochodzi do wniosku, że obowiązek temu monopolowi odpowiadający, a mający — według układu — obciążać pewną realność, nie może być — wobec zniesienia propinacyi — pod żadną formą wpisany do hipoteki).

Co do zakazów alienacyi p. objaśn. do § 362.

§ 308. Prawami ściśle rzeczowemi są prawo posiadania, własności, zastawu [1]), służebności i prawo dziedziczenia.

[1]) Stąd wywodzą G. IV. 1415 i 1436 przy zastawie ręcznym prawo zastawnika do żądania wydania zastawu drogą skargi od tego, w czyich rękach się znajduje.

---

zu einer Sache nur gegen gewisse Personen unmittelbar aus einem Gesetze, oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, heissen persönliche Sachenrechte.

§ 308. Dingliche Sachenrechte sind das Recht des Besitzes, des Eigentumes, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechtes.

Oddział pierwszy prawa rzeczowego.

O prawach ściśle rzeczowych.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

O posiadaniu.

Dzierżyciel. Posiadacz.

§ 309. Kto rzecz ma w swej mocy lub władzy [1]), zowie się jej dzierżycielem [3]). Jeżeli dzierżyciel rzeczy ma wolę zatrzymania jej jako swojej [2]), jest jej posiadaczem [3]).

[1]) Według instr. dla organów wykonawczych z 12. lipca 1897 l. 26 dz. rozp. min. sprawiedl. II. P. 22 potrzeba do tego »uzyskania faktycznej władzy«; instr. podnosi nadto, że »poza przypadkiem, gdy ktoś wyłącznie może rzeczą rozporządzać, może władzę nad rzeczą mieć równocześnie kilka osób, jak z reguły małżonkowie«. Pieniądze znajdujące się w kieszeni kelnera płatniczego w lokalu kawiarnianym są pod jego władzą; organ egzekucyjny, który je zajął na rzecz wierzyciela kelnera i temuż wierzycielowi wydał, postąpił zupełnie prawidłowo, wobec czego właściciel kawiarni nie może drogą zwykłego wniosku żądać uchylenia egzekucyi G. VIII. 3171; co do skargi pokrzywdzonego p. objaśn. do § 371.

Por. także przy § 970 orzeczenia dotyczące kwestyi, kiedy rzecz można uważać za »oddaną« właścicielowi hotelu.

[2]) K. c. do powstania posiadania wymaga kwalifikowanej woli: dowód, że wola taka istnieje, przeprowadzić winien według G. 14001 ten, kto się na istnienie posiadania powołuje. Wolę taką mieć mogą również osoby prawnicze (por. objaśn. do § 310); istnienie jej warunkuje posiadanie rzeczy, wyklucza jednak posiadanie prawa na rzeczy G. 15571 (przejazd cudzym gruntem w przekonaniu, że własny), III. 1215.

Co do kwalifikacyi woli żąda praktyka przeważnie (zgodnie z panującą teoryą) t. zw. animus domini t. zn. woli postępowania z rzeczą w taki sposób, w jaki właściciel z swoją rzeczą postępuje (nie dadzą się z tem pogodzić, jak odrazu trzeba podnieść, orzeczenia przyznające dzierżawcy ochronę possessoryjną nietylko wobec najmodawcy, lecz także wobec osób trzecich n. p. G. 956 Jud. 3; p. uwagi do § 339). Na tej podstawie odmawia G. 11389 właścicielowi biurka posiadania rzeczy, ukrytych w tajemnym schowku, o którym właściciel nie wiedział, a który wykrył rzemieślnik przy naprawie (?); por. § 396. Brak takiej woli,

---

Erste Abteilung des Sachenrechts.
Von den dinglichen Rechten.

Erstes Hauptstück.
Von dem Besitze.
Inhaber. Besitzer.

§ 309. Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heisst ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.

skoro czynność, mająca stanowić początek posiadania, jest tylko wypełnieniem obowiązku nałożonego na osobę działającą G. 10722 n. p. jeżeli ktoś ogrodził pewien grunt wskutek nakazu policyjno-górniczego G. I. 419 lub jeśli gmina utrzymuje trotoar, stanowiący część drogi skarbowej (państwowej), stosownie do układu, w którym się do tego zobowiązała G. XII. 4817; zamawiający towar, który polecił spedytorowi odebrać przesyłkę z kolei, nie objawił przez to polecenie woli posiadania, albowiem o animus domini możnaby mówić dopiero po zbadaniu towaru i uznaniu go za dobry (?), z drugiej zaś strony ten, kto towaru nie przyjmuje, obowiązany jest mimo tego w myśl art. 348 k. h. postarać się o przechowanie (zaraz po wydaniu polecenia spedytorowi zamawiający doniósł sprzedawcy, że będąc niewypłacalnym towaru nie przyjmuje i że sprzedawca posyłką złożoną u spedytora może dysponować) G. XI. 4081. Nie jest również posiadaczem: ten, komu odstąpiono lokal do przechowywania rzeczy G. 12872; depozytaryusz G. 15376; sekwestr (który atoli może wnosić skargi possessoryjne nomine alieno jako zarządca spornego przedmiotu, i to nietylko przeciw trzecim, lecz nawet przeciw stronom zostającym w sporze G. 8726, 12697, albowiem stoi na równi z zarządcą majątku fundacyjnego (?) G. 12295; przeciw temu G. 819, które pozwala wprawdzie sekwestrowi żądać pomocy sądowej wobec egzekuta, nie daje mu jednak prawa do skargi possessoryjnej; por. §§ 105 i 109 o. e.); służący co do lokalu, który mu pracodawca wyznaczył do roboty G. 4379, i tak samo fryzyer, któremu właściciel zakładu kąpielowego oddał bezpłatnie lokal w zakładzie celem golenia klientów (czy zachodzi posiadanie prawa używania, można rozstrzygnąć dopiero po dokładnem zbadaniu dotyczącego układu, co jednak nie należy do procesu possessoryjnego) G. XI. 4066; budowniczy kierujący technicznie budową, gdyż posiadaczem jest ten, na czyj koszt budowę się prowadzi G. 7073; zarządca spadku G. 256 i 3873 (które jednak główny nacisk kładzie na to, iż w uchwale sądowej powierzającej zarząd niema mowy o oddaniu zarządcy posiadania) i z tej samej racyi mąż, który zarządza domem żony G. 5379 (może on jednak według tegoż orzecz. być posiadaczem mieszkania, jakie dla siebie w tym domu zajmuje; jest nadto współposiadaczem ruchomości w spólnem mieszkaniu, choć je żona wynajmuje i płaci G. 3757); komisant co do towaru, który mu oddano celem komisowej sprzedaży G. 8780 (por. A. 927). Nie są także posiadaczami rzeczy, którą trzymają w własnym swym interesie: ten, kto zatrzymuje rzecz na podstawie prawa retencyi G. 2665; prekarysta (§ 974) G. 12872 (por. także § 312 uw. 4); dzierżawca, który też nie może powoływać się na § 323, albowiem rzecz zostaje w posiadaniu wydzierżawiającego G. 511 (por. atoli G. 956 Jud. 3, 2971, 9582 i 10465 przy § 339 uw. 1 tudzież G. 1723 i 13543, odmawiające wydzierżawiającemu posiadania budynków wystawionych przez dzierżawcę); natomiast G. 1797 przyznaje wolę z § 309 i posiadanie beneficyatowi prebendy duchownej (co niewątpliwie z poprzedniemi orzeczeniami nie harmonizuje). Przy zastawie ręcznym zastawca pozostaje posiadaczem rzeczy G. 9502 (zob. także co do kaucyi złożonej u władzy G. 8414), co jednak nie wyklucza posiadania prawa zastawu po stronie zastawnika (p. § 311; jeszcze dalej idzie G. 2366, które pozwala zastawnikowi powołać się wobec zastawcy na § 323).

Co do posiadania praw zob. § 311.

[3]) Terminologii tej nie trzyma się sam k. c.; zob. np. § 366.

Nabycie posiadania. Zdolność osoby do nabycia posiadania.

§ 310. Osoby, pozbawione używania rozumu, są same przez się niezdolne do nabycia posiadania. Zastępuje je opiekun lub kurator [1]). Niedojrzali, którzy wyszli z lat dzieciństwa, mogą sami dla siebie wziąć rzecz w posiadanie [2]).

[1]) względnie ojciec: § 152.

[2]) Osoby prawnicze mogą nabyć posiadanie zapomocą swych organów, których wola — w odpowiedni sposób (nomine alieno) objawiona — uchodzi za wolę osoby prawniczej: tak n. p. nabyć może kościół jako korporacya posiadanie przez czynności proboszcza G. 9081 i 10722. Co do gmin konieczną jest uchwała organu zastępczego (§ 337), bo dopóki takiej uchwały niema, brak wymaganej woli G. XII. 4855, pytanie natomiast, kiedy uważać można za dokonane owładnięcie rzeczą na rzecz gminy (corpus), względnie — przy posiadaniu praw n. p. służebności drogowych — kiedy wykonanie prawa przyjąć należy jako rozpoczęte na rzecz gminy, nasuwa poważne trudności. Nie jest spornem, że to owładnięcie rzeczą względnie rozpoczęcie wykonania może nastąpić przez członków gminy (odmiennie — bez dostatecznego uzasadnienia — G. 2212. 9571, 10669, 11197, 15072), i to nawet przez niektórych tylko — niekoniecznie wszystkich — jej członków (G. 13541, I. 379, II. 782), że nadto nie jest rzeczą konieczną, by uchwała gminy wyprzedzała owo owładnięcie czy rozpoczęcie wykonania (jak wymaga — niesłusznie — G. 9642). Jaki ma być jednak nastrój woli u członków gminy, którzy dla niej rozpoczynają posiadanie, tego praktyka bardzo często nie określa jasno, posługując się ogólnikami o »wspólnym interesie« (G. 101, 4044, 14506, I. 379, VI. 2375, VIII. 3267 i i.). Na takie postawienie kwestyi trudno się zgodzić, gdyż zaciera ono granicę między administracyjną sprawą użytku publicznego (§ 287 uw. 3), a prywatno-prawnem posiadaniem. Jedynie uzasadnionem wydaje mi się stanowisko G. 14158, XI. 4220 i O. z 16. lutego 1910 Cbl. 1910 n. 130, wymagające po stronie korzystających z drogi członków gminy, by wiedzieli, że chodzi o prawo gminy, i dla gminy to prawo chcieli wykonać, skutkiem czego byłoby zresztą nader wielkie obniżenie liczby przypadków prywatno-prawnego posiadania gminy. P. także G. 11047 przy § 312 uw. 4.

Co do pytania, czy posiadaczem rzeczy może być osoba, wykluczona prawnie od nabycia własności dotyczącej rzeczy, p. przepisy podane przy § 355.

Przedmioty posiadania.

§ 311. Wszystkie rzeczy zmysłowe [1]) i niezmysłowe [2]), które są przedmiotem prawnego obiegu, mogą być brane w posiadanie.

Erwerbung des Besitzes. Fähigkeit der Person zur Besitzerwerbung.

§ 310. Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind an sich unfähig, einen Besitz zu erlangen. Sie werden durch einen Vormund oder Kurator vertreten. Unmündige, welche die Jahre der Kindheit zurückgelegt haben, können für sich allein eine Sache in Besitz nehmen.

Gegenstände des Besitzes.

§ 311. Alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind, können in Besitz genommen werden.

[1]) Por. z jednej strony §§ 287 i 288, z drugiej przepisy podane przy § 356. Może istnieć posiadanie kościoła, cmentarza (§ 288 uw. 2), usus publicus nie jest jednak prywatno-prawnem posiadaniem (§ 287 uw. 3). Można posiadać pojedyncze mieszkanie w pewnym domu G. 5379, także poszczególne piętra domu G. 6776 (które uznaje nawet możliwość zasiedzenia. Zd. m. w przypadkach tych zachodzi współposiadanie rzeczy lub posiadanie prawa, nie zaś posiadanie fizycznej części realności, co do której nabycie własności, więc i zasiedzenie, jest wykluczone; trafnie co do tego G. 4297).

[2]) P. § 1458. Przedmiotem posiadania może być prawo zastawu, i to tak ustawowe (na invecta et illata: G. I. 164, II. 445), jak i umowne (p. G. 2366 przy § 309 uw. 2 i. f.), jak wreszcie i egzekucyjne G. 11130 (inaczej G. 10934 co do egzekucyjnego przyznania pretensyi na własność). Można posiadać służebności, o ile kwestye dotyczące nie są wogóle wyłączone z dziedziny prawa prywatnego i działalności sądów (n. p. co do służebności, które winny być z urzędu uregulowane: G. 9887, 10320, 11937 i i.), w szczególności także prawo polowania G. 12850, o ile go w danym przypadku przepisy ustawowe (zob. objaśn. do §§ 383 i 480) nie wykluczają G. 12602, prawo pobierania części owoców z ogrodu, oparte na wymowie G. 8287, oraz zbliżone do służebności uprawnienia na rzeczach, stanowiących dobro publiczne (§ 287 uw. 7; G. 15837 i 15930) lub dobro gminne (§ 288 uw. 2), n. p. prawo do zajmowania pewnego oznaczonego miejsca w kościele G. 5861, 9926, 16059, VIII. 3137, które może posiadać (i wykonywać przez zastępcę) także żyd G. 13237, a którego naruszenie (samowolna zmiana klucza) uzasadnia sądową skargę possessoryjną (przeciwnie G. 5876 i 11269, które wyznaczanie miejsc uważają za ściśle wewnętrzną sprawę kościelną i na tej podstawie wykluczają istnienie posiadania oraz interwencyę sądu); tak samo prawo do grobu na cmentarzu czy familijnego G. 9063 i 11161, czy innego G. 15325; nie jednakowoż prawo (gminy) do wywieszania flag na kościele, które nie ma wartości gospodarczej i nie jest przedmiotem prawnego obiegu G. XII. 4715, ani prawo prezenty na beneficyum duchowne, które należy odróżnić od prawa patronatu jako takiego G. XII. 4767. Przedmiotem posiadania mogą być również ciężary rzeczowe G. 1193, które można także zasiedzieć, o ile nie wynikają z stosunku poddańczego G. 13807, ani nie opierają się na tytule prawno-publicznym (jak n. p. prestacye drogowe, choćby świadczone de facto w formie, nie odpowiadającej przepisom ustawy: G. XII. 4597). Można posiadać wierzytelności G. 7409, o ile się nie zużywają przez jednorazowe wykonanie G. 6803, n. p. prawo do renty lub odsetek G. 1316; prawo dzierżawy G. 956 Jud. 3 (które w motywach uznaje nawet — błędnie — że dzierżawca ma ochronę possessoryjną wobec trzecich), G. 3462, 12335, 16135, VII. 2884, IX. 3567, X. 3791 i szereg innych (zob. także objaśn. do § 339); prawo do odpłatnego używania łąki G. 3561; prawo do mieszkania in natura, oparte na kontrakcie najmu usług G. 2478; prawo szynkarza do lokalu, otrzymanego od browaru, bez względu na to, czy zachodzi najem rzeczy czy najem usług G. 6493 (por. atoli G. 4379 i G. XI. 4066 przy § 309 uw. 2); prawo nauczyciela do korzystania z gruntu, który zwykł wypuszczać w dzierżawę G. 8243. Na tej podstawie G. 3135 przyjmuje posiadanie prawa do zakładania rur gazowych celem oświetlania miasta i mieszkań prywatnych (odmiennie G. 10318 z powodu, iż przedsiębiorstwo ma roszczenie obligatoryjne, nie posiadanie prawa); jeżeli kilka osób prowadzi spólnie teatr lub wydawnictwo gazety, jedna z nich może posiadać wobec innych prawo do kierowania przedsiębiorstwem tea-

tralnem G. 5276 lub do podpisywania gazety w charakterze wydawcy G. 15230. Nie może natomiast pracodawca powoływać się na posiadanie praw kontraktowych wobec pracującego, gdyż »siła robocza człowieka nie jest przedmiotem posiadania« (pięknie, ale czy o to chodzi?) G. 495; tem bardziej nie można mówić po stronie pracującego o posiadaniu prawa wypełniania pewnych usług wobec pracodawcy G. 604. Nie zachodzi naruszenie posiadania, skoro zakład oświetlenia wstrzymał dostarczanie prądu elektrycznego dla pewnej osoby G. 15284 (z niewłaściwym motywem, że prąd elektryczny nie może być przedmiotem posiadania, podczas gdy chodzi o posiadanie prawa obligatoryjnego). Niemożna rościć sobie posiadania prawa na własnej rzeczy (można być posiadaczem rzeczy) G. 11380 (por. G. 15571 i G. III. 1215 przy § 309 uw. 2).

Sposoby nabycia posiadania.

§ 312. Rzeczy zmysłowe ruchome dostają się w posiadanie przez fizyczne ujęcie, zabranie lub zachowanie [1]); rzeczy zaś nieruchome przez wstąpienie, zrobienie miedzy, ogrodzenie, odznaczenie lub uprawianie [2]). Posiadanie rzeczy niezmysłowych czyli praw otrzymuje się przez ich używanie [3]) w imieniu własnem [4]).

[1]) Por. §§ 426—429. Według G. 14163 oznaczenie ściętych pni znakiem nabywcy wystarczy do nabycia posiadania (przez oddanie); wiązanie jednak zboża, zżętego przez kogo innego, nie czyni wiążącego posiadaczem tego zboża G. 4463. Według G. 11796 ten, kto wspólnie z drugim używał pokoju i skrzyni, nie jest jeszcze przez to samo posiadaczem przedmiotów, znajdujących się w tej skrzyni, skoro ona stanowiła własność tego drugiego; że po śmierci właściciela skrzyni klucz znajduje się w rękach współużywacza, to stanu rzeczy nie zmienia. Co do posiadania małżonków na rzeczach, znajdujących się w spólnem mieszkaniu, p. § 91 uw. 2; według G. X. 3710 żona po ucieczce męża może posiadania tych rzeczy bronić proprio nomine skargą possessoryjną.

[2]) Por. §§ 426—429. Nie nabywa się posiadania: przez wstąpienie na grunt wbrew woli dotychczasowego posiadacza G. 7137 (por. § 315); przez pomaganie w gospodarce na gruncie G. 3072; przez wywożenie śmieci lub błota i t. p. lub odprowadzanie wody deszczowej na grunt sąsiedni G. 4892, 7554, 14030 (możliwe jednak nabycie w ten sposób posiadania prawa). Nie daje: posiadania łąki wycięcie drzew granicznych G. 5849, ani wypędzanie na nią bydła na paszę (co oczywiście nie wyklucza nabycia tą drogą posiadania prawa) G. 13218; posiadania lasu pobieranie drzewa lub ściółki ani wypasanie bydła G. 2118, V. 2156; posiadania koryta rzeki przeprowadzenie robót kanalizacyjnych G. 742; posiadania jeziora łowienie w niem ryb lub wydobywanie lodu G. 13093. Posiadanie drzewa zyskuje się przez to, że się je obcina, czyści i pobiera z niego owoce, nie przez to, że się go strzeże G. 7284; do utrzymania się przy posiadaniu wy-

Arten der Besitzerwerbung;

§ 312. Körperliche, bewegliche Sachen werden durch physische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung; unbewegliche aber durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen. In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch den Gebrauch derselben im eigenen Namen.

starczy (w przypadku odstąpienia gruntu) oznaczenie drzew G. 11603 (por. atoli G. II. 722, według którego oznaczenie drzew nie wystarczy do pierwotnego (bezpośredniego: § 315) nabycia posiadania). Przez przybudowanie do muru nie zyskuje się na nim współposiadania G. 14706; jest natomiast współposiadaczem ten, kogo sądownie w posiadanie partis pro indiviso wprowadzono G. 15071.

[3]) P. § 313. W używaniu dotyczącem przejawić się musi specyficzna natura dotyczącego prawa: dlatego n. p. o posiadaniu służebności gruntowej wtedy tylko można mówić, jeżeli przynosi pożytek gruntowi panującemu G. 13144 i 14551 (z czego wynika również, iż z skargą o naruszenie w posiadaniu takiej służebności wystąpić może tylko właściciel wzgl. posiadacz gruntu panującego G. 15506), przeciwnie zaś wyłączne używanie i utrzymywanie drogi wytwarza posiadanie rzeczy, nie posiadanie prawa G. 8022.

[4]) Zob. § 309 uw. 2, a co do nabycia posiadania dla gminy § 310 uw. 2; p. również G. 11047 przy § 287 uw. 3, gdzie odróżniono ostro zamiar wykonania służebności od zamiaru korzystania z dostępnego wszystkim członkom gminy użytku publicznego (tak samo G. 13271). Z tej przyczyny nie nabywa posiadania prawa prekarysta t. zn. ten, kto je wykonywa na podstawie czyjejś grzeczności t. zn. odwołalnego każdej chwili pozwolenia G. 2969, 13800, III. 1132 i wiele innych (w konsekwencyi przyjmują G. 9347, 14909 naruszenie w posiadaniu prawa drogi przez umieszczenie na niej napisu: »przejście dozwolone aż do odwołania«; tak samo co do posiadania prawa czerpania wody O. z 6. grudnia 1910 Cbl. 1911 n. 117; por. także co do wpływu takiej prośby wzgl. takiego pozwolenia na utratę posiadania uwagi do § 351); nie sprzeciwiają się tej zasadzie G. 3184 i 6486, przyjmując nabycie posiadania prawa przez prekarystę, skoro tenże mimo cofnięcia pozwolenia nadal prawo wykonywał, a właściciel rzeczy przeciw temu nie wystąpił. W myśl tej zasady — lubo zbyt subtelnie zastosowanej — orzeka G. 14890, że spólnik, który prowadzi interesa w imieniu spółki, nie nabywa przez to posiadania praw kontraktowych wobec spólników. Jasnem jest, że nabycie posiadania przez czynności innych osób bynajmniej nie jest wykluczone: tak n. p. można uzyskać posiadanie drogi przez to, że klienci kupca z drogi tej korzystają, byleby zachodziły inne wymagane warunki G. 6986.

w szczególności praw czynnych, biernych i zakazowych.

§ 313. Używa się prawa [1]) wówczas, kiedy ktoś żąda od drugiego wykonania czegoś jako obowiązku, a ten tego dopełnia [2]); następnie, kiedy ktoś używa na swoją korzyść rzeczy należącej do drugiego z jego zezwoleniem [3]); nakoniec, kiedy kto wskutek zakazu drugiego zaprzestaje czynić tego, coby mógł czynić, gdyby mu zakazanem nie było [4]).

[1]) Por. § 312 uw. 3. Z przepisu § 313 wynika, iż samo tylko faktyczne korzystanie z istnienia pewnej rzeczy lub z pewnych jej właściwości nie jest

---

insbesondere von einem bejahenden, verneinenden, oder einem Verbotsrechte.

§ 313. Der Gebrauch eines Rechtes wird gemacht, wenn jemand von einem Andern etwas als eine Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm leistet; ferner, wenn jemand die einem Andern gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet; endlich, wenn auf fremdes Verbot ein Anderer das, was er sonst zu tun befugt wäre, unterlässt.

równoznaczne z używaniem prawa. Zasadę tę uznaje praktyka bez zastrzeżeń: tak według G. 2050 długoletnie czerpanie wody z cudzej studni nie daje jeszcze posiadania służebności (?); według G. 2090 przechodzenie przez podworzec sąsiada, o ile był otwarty, jest tylko faktycznem korzystaniem, skoro od sąsiada nie żądano nigdy otwarcia, jeżeli podworzec był zamknięty (podobnie G. 10251, podnosząc, że właściciel podworca dozwolił sąsiadowi odwołalnie przechodu, o ile brama w murze granicznym będzie otwarta, że więc korzystanie z tego przechodu przez tego, kto od sąsiada realność kupił, stanowi dalszy ciąg używania prekarystycznego); długoletnie istnienie płotu nie daje jeszcze sąsiadowi posiadania prawa do utrzymania tego istnienia G. 4059; według G. 5771 oparcie budy o cudzy mur tak, że mur ten tworzy tylną ścianę, jest tylko przypadkowym pożytkiem i nie daje posiadania służebności, skoro niema organicznego (!) połączenia ani osobnych urządzeń celem zapewnienia podpory; okoliczność, że pogrzeby przez szereg lat przechodzą przez pewną realność, nie daje gminie posiadania prawa do tego G. 14046; że właściciel gruntu służebnego korzysta de facto z wodociągu, urządzonego na tym gruncie przez uprawnionego, nie uzasadnia posiadania prawa do tego G. 15491; istnienie okna w murze nie daje posiadania służebności światła, powietrza, widoku, choćby nawet stwierdzonem było, że właściciel okna ma prawo otwierać je na zewnątrz G. 9074, 10791, I. 10, IV. 1501, IX. 3528 i wiele innych; według G. XI. 4381 okoliczność, że woda deszczowa spływa — bez rur czy rynien — z gruntu A na grunt B, wytwarza tylko stan faktyczny, którego zmiana z strony B nie jest naruszeniem posiadania wobec A. Z zestawienia tego wynika ostre odróżnienie korzyści faktycznej od używania prawa; wątpliwem jest tylko, czy w wszystkich powyższych przypadkach należało wykluczyć używanie prawa, czy w szczególności tam, gdzie de facto używano pozytywnie cudzej rzeczy, nie było także wymaganego przez ustawę zezwolenia strony przeciwnej, które faktyczny użytek zamienia bezsprzecznie w używanie prawa. P. co do tego niżej uw. 3.

[2]) Niesłusznie orzeka G. 505, że wyrok, przyznający pewnej osobie prawo do dziesięciny, czyni ją odrazu posiadaczką tego prawa (§ 320). Otrzymywanie bezpłatne dziennika przez dłuższy przeciąg czasu nie daje jeszcze odbiorcy posiadania dotyczącego prawa G. 13869.

[3]) Ustawa żąda rzeczywistego użytku t. zn. rzeczywistego wykonania treści posiadanego prawa (por. § 312 uw. 3). Użytek ten może być jednorazowy (G. 4691, które wyklucza wprawdzie nabycie posiadania na podstawie jednorazowego nieszkodliwego przejazdu przez drogę polną, ale tylko dla braku animus possidendi po stronie jadącego i »zezwolenia« po stronie przeciwnej), musi być jednak rzeczywiście dokonany. Nie można tedy mówić o posiadaniu prawa do wydobywania minerałów na podstawie zawartego w tym względzie kontraktu, który daje tylko tytuł posiadania G. 3030; uzyskanie karty zezwalającej na rybołostwo nie daje jeszcze posiadania prawa rybołostwa G. 12979; do nabycia posiadania prawa dzierżawy nie wystarczy sam kontrakt, lecz potrzeba rzeczywistego wykonania praw kontraktowych G. 15315 (wykonaniem takiem będzie jednak — tak tutaj, jak przy innych prawach upoważniających do dzierżenia (użytkowanie) — objęcie rzeczy z odpowiednią wolą n. p. na podstawie kontraktu pod swą władzę).

Wątpliwem jest, czy nabywcę posiadania gruntu uważać można hoc ipso za posiadacza związanych z gruntem tym służebności, których wykonywania sam jeszcze nie rozpoczął. Wobec zasady § 315, który uznaje sukcesyę w posia-

danie, należy zd. m. nabywcy przyznać posiadanie służebności na podstawie istnienia posiadania u poprzednika (G. 6181, 6530, 7271, 12039); jeżeli jednak poprzednik używał części swego gruntu na korzyść drugiej jego części i tę część drugą następnie sprzedał, nabywca nie uzyskuje posiadania służebności na pierwszej części G. 10926 i 11380.

Dalszym warunkiem ustawowym jest zezwolenie właściciela. Co do pojmowania go niema w teoryi ani w praktyce zgody. G. 11325 nie zadawalnia się zezwoleniem przechodu, skoro właściciel gruntu i gospody pozwala obcym przechodzić przez swój grunt w własnym swym interesie, ze względu na gospodę; w innych przypadkach sąd poprzestaje na milczącem zezwoleniu t. zn. na znoszeniu użytku (pati) z strony właściciela, ale tolerancyę taką przyjmuje dopiero wtedy, gdy właściciel wie o tym użytku, i żąda w tym kierunku dowodu od tego, kto sobie rości posiadanie prawa (tak n. p. G. 2118, 6465, 6626, 6950, 8530, O. z 28. lipca 1897 Links 5049, G. I. 323, XI. 4220, które wymaga nawet wiadomości, że służebność przechodu jest wykonywana imieniem gminy), przy czem wiadomości służby i t. p. nie uważa się za równoznaczną z świadomością właściciela; wreszcie G. 2778 idzie jeszcze krok dalej i przyjmuje nabycie posiadania, skoro używanie pozostawia widoczne ślady, podstawia więc zamiast »wiedział« zasadniczo odmienne pojęcie »mógł wzgl. powinien był wiedzieć« (przeciw temu G. 3952).

Że korzystający z cudzej rzeczy wynagrodził właścicielowi zrządzoną użytkiem szkodę, to nabycia posiadania prawa nie wyklucza G. 14346.

4) P. § 1459. Samo zaniechanie pewnej czynności z strony tego, kto może i ma prawo ją przedsięwziąć, daje przeciwnikowi tylko faktyczną korzyść (n. p. co do światła, widoku i t. p.; zob. wyżej uw. 1), nie czyni go posiadaczem prawa zakazowego; dlatego też otwieranie okna na zewnątrz może uzasadnić posiadanie prawa otwierania t. zn. korzystania w tym rozmiarze z cudzej sfery powietrznej (wyżej uw. 3) G. 11053, nie stwarza jednak według G. 11773 i i. posiadania praw z § 476 l. 8, 10 i 11; wyjątek przyjmuje G. 12623 tylko co do przestrzeni w obrębie i powyżej półkola, jakie okno przy otwieraniu zakreśla (przez co jednak przenosi zd. m. pewne wnioski z sfery prawa do ściśle faktycznej sfery posiadania). Do uzyskania posiadania prawa zakazowego trzeba czegoś więcej, co zresztą § 313 zupełnie wyraźnie określa; idzie tylko o to, czy ów skuteczny zakaz można zastąpić czemś innem. Zd. m. zaniechanie w myśl zawartej umowy stwarza stan posiadania na korzyść tego, komu z umowy przysługuje prawo żądania zaniechania (tak co do posiadania służebności światła i widoku z § 476 l. 10 G. IX. 3528, które na równi z umową stawia — słusznie — rozporządzenie ostatniej woli); praktyka stoi jednak przeważnie na odmiennem stanowisku (według G. 2449 niema posiadania prawa zakazu, choć kontrahent zabronionego umową przedsiębiorstwa istotnie nie prowadzi; według G. 16069 przedsiębiorstwo gazowni nie jest w posiadaniu monopolu zakładania rur, choć ma taki monopol zapewniony w kontrakcie z gminą i już czas jakiś de facto z niego korzysta; G. I. 154 odrzuca skargę possessoryjną przeciw kontrahentowi, który zobowiązał się wobec powoda nie urządzać w danej miejscowości przedstawień muzycznych, a po pewnym czasie kontrakt złamał), a wyjątek w G. 8728 (zgoda sąsiada na urządzenie okna, otwierającego się na zewnątrz, uzasadnia posiadanie służebności światła) nie wydaje mi się uzasadnionym, gdyż wyniki interpretacyi umowy, doniosłe niewątpliwie dla rozmiaru prawa (por. n. p. podobny przypadek w G. 3690), stosuje w kwestyi stanu posiadania. P. § 339 uw. 1 i 4 *b*).

Bezpośredni i pośredni sposób nabycia posiadania.

§ 314. Posiadanie tak praw, jak i rzeczy zmysłowych nabywa się albo bezpośrednio [1]), przez objęcie w swoją moc praw i rzeczy jeszcze niczyich [2]), albo pośrednio [1]) przez objęcie w swoją moc prawa lub rzeczy do drugiego należących [3]).

[1]) Odróżnienie to jest czysto opisowem — nie posiada znaczenia dla prawa; prawniczo doniosły podział (odpowiadający terminom »bezpośredni« i »pośredni« w §§ 381 i 423, a oznaczany w nauce słowami »nabycie pierwotne« i »nabycie pochodne«) wprowadza dopiero § 315.

[2]) w szczególności nowo powstać mających praw obligatoryjnych lub praw zakazowych (§ 313 uw. 2 i 4).

[3]) Tu zaliczyć należy także posiadanie służebności dodatnich (§ 313 uw. 3).

Rozciągłość nabycia.

§ 315. Przez bezpośrednie [1]) i pośrednie samowolne wzięcie w posiadanie tyle tylko otrzymuje się w posiadanie, ile rzeczywiście wzięto, odzierżono, używano, odznaczono lub zachowano [2]); przez pośrednie wzięcie w posiadanie, kiedy dzierżyciel w imieniu własnem lub drugiego odstępuje prawo lub rzecz [3]), nabywa się posiadanie tego wszystkiego, co poprzedni dzierżyciel miał [4]) i przez wyraźne znaki oddał [5]), i nie potrzeba, aby każda część całości szczegółowo była odebraną [6]).

[1]) Zob. § 314 uw. 2.

[2]) P. G. 7137 i G. II. 722 przy § 312 uw. 2. W myśl tej zasady posiadanie najemcy nie obejmuje zewnętrznej ściany domu G. 12969, III. 1132 (co zresztą nie wyklucza po jego stronie posiadania odrębnego prawa do umieszczenia na zewnętrznej ścianie domu tabliczki czy szyldu; p. G. X. 3791, uznające usunięcie takiego szyldu za naruszenie posiadania). Mimo tej zasady nie jest jednak koniecznem, by posiadacz gruntu wykonywał akty posiadania na każdym punkcie, lub choćby tylko na każdej parceli dotyczącego gruntu G. 8517 (zbyt daleko dą zd. m. G. 6986 i 12998, wypowiadając ogólnie zasadę, że do nabycia posiadania prawa nie potrzeba wykonania całej jego treści, co tylko w przypadkach sukcesyi — § 313 uw. 3, § 314 uw. 3 — da się utrzymać). Co więcej, według G. 2534 objęcie posiadania domu rozciąga się na wszystkie jego przynależności (? przeciw temu G. 7786; por. także G. 3517 i G. X. 3995 przy § 297 uw. 3).

Unmittelbare und mittelbare Erwerbungsart des Besitzes.

§ 314. Der Besitz sowohl von Rechten, als von körperlichen Sachen erlangt man entweder unmittelbar, wenn man freistehender Rechte und Sachen; oder mittelbar, wenn man eines Rechtes, oder einer Sache, die einem Andern gehört, habhaft wird.

Umfang der Erwerbung.

§ 315. Durch die unmittelbare und durch die mittelbare eigenmächtige Besitzergreifung erhält man nur so viel in Besitz, als wirklich ergriffen, betreten, gebraucht, bezeichnet, oder in Verwahrung gebracht worden ist; bei der mittelbaren, wenn uns der Inhaber in seinem oder eines Andern Namen ein Recht oder eine Sache überlässt, erhält man alles, was der vorige Inhaber gehabt und durch deutliche Zeichen übergeben hat, ohne dass es nötig ist, jeden Teil des Ganzen besonders zu übernehmen.

[3]) Jest to t. zw. pochodne nabycie posiadania, które co do posiadania rzeczy zwie się wręczeniem czyli tradycyą (§§ 319, 426 n.), a możliwe jest także przy posiadaniu praw, i to tak w razie ich przeniesienia, jak zd. m. przy tworzeniu ich drogą aktu prawnego, jeżeli tylko ustanawiający miał władzę nad rzeczą w tym kierunku, w którym ją chce obciążyć (§ 314 uw. 3). Jasnem jest atoli, że w razie nieważności aktu tradycyi (n. p. z powodu braku potrzebnego pełnomocnictwa po stronie tradenta) należy zastosować reguły o nabyciu pierwotnem i tyle tylko przyznać odbiorcy posiadania, ile rzeczywiście objęło jego owładnięcie G. 2163, 7789. Z drugiej strony sukcesya w posiadanie może się pojawić poza tradycyą: jeżeli się n. p. w miejsce ścieżki zniszczonej przez powódź używa innej drogi przez dotyczący grunt, mamy dalszy ciąg poprzedniego posiadania G. 10837 (?); co do dziedziczności posiadania p. objaśn. do §§ 531 i 547.

[4]) Posiadanie przechodzi tedy na nabywcę z wszystkiemi ograniczeniami G. 1085. Praktyka przyjmuje nawet, że posiadanie nabywcy jest wadliwe, jeśli takiem było posiadanie tradenta (?): tak G. 2364, 9274, G. 10251 przy § 313 w uw. 1 (przeciwnie — zd. m. trafnie — G. 106). Według G. 13543 posiadanie dzierżawcy nie gaśnie przez to, że właściciel rzeczy sprzedał ją i oddał kupującemu (co zresztą o tyle nie ma związku z omawianą obecnie sprawą, iż posiadanie praw dzierżawnych nie jest żadną miarą ograniczeniem posiadania rzeczy i nie zwraca się wskutek tradycyi rzeczy przeciw nabywcy).

[5]) Przez oddanie kupcowi drzewa pewnej oznaczonej powierzchni lasu na wyrąb przenosi się na niego posiadanie drzew, nie gruntu G. 8909; por. G. 11603 i G. II. 722 przy § 312 uw. 2.

[6]) Według G. 2037 przez oddanie lasu, przeciętego drogą leśną na dwie części, nabywa się posiadanie tego lasu jako całości; choć tedy wykonywano posiadanie na jednej tylko części, można dochodzić skutecznie naruszenia posiadania, dokonanego w części drugiej. Według G. 2217 przez oddanie gruntu nabywa się posiadanie także tej części, na której poprzednik składał kamień do budowy; usunięcie tego kamienia przez nabywcę nie jest przeto naruszeniem, lecz wykonaniem posiadania.

Prawne i nieprawne posiadanie.

§ 316. Posiadanie rzeczy [1]) nazywa się prawnem [2]), jeżeli opiera się na ważnym tytule t. j. na przyczynie prawnej, zdatnej do nabycia [3]). W razie przeciwnym nazywa się nieprawnem [4]).

[1]) także niezmysłowej: § 311.

[2]) Co do skutków p. z jednej strony §§ 372 i n., z drugiej §§ 1460 i n. Posiadanie wadliwe jest hoc ipso posiadaniem nieprawnem (§ 345), aczkolwiek ustawa w §§ 372 i 1460 te pojęcia osobno wymienia; posiadanie w złej wierze może mimo tego być prawnem.

[3]) scil. własności (arg. § 1461) względnie prawa, o którego posiadanie chodzi; wynika stąd, że przy nabyciu posiadania rzeczy niczyich odróżnienie to nie da się zastosować (§ 381). Ważnym tytułem jest czynność prawna, któraby mogła uzasadnić nabycie prawa, gdyby nie brak uprawnienia po stronie auctora

---

Rechtmässiger; unrechtmässiger Besitz.

§ 316. Der Besitz einer Sache heisst rechtmässig, wenn er auf einem gültigen Titel, das ist, auf einem zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrunde beruhet. Im entgegengesetzten Falle heisst er unrechtmässig.

G. VIII. 3195, więc w pierwszym rzędzie wręczenie (tradycya) rzeczy, i to, choćby nawet umowa, uzasadniająca obowiązek tradowania, była nieważna (arg. §§ 317, 1431, 1461; inaczej — zd. m. niedokładnie — G. 13487, uznające posiadanie nabyte na podstawie nieważnego kontraktu kupna za bezprawne, co tylko o tyle da się usprawiedliwić, o ile nieważność kontraktu kupna rozciąga się także na akt wręczenia); brak zatem tytułu, skoro tradycya jest nieważna skutkiem zachodzącego błędu G. 9288. Tytułem jest także dokonany przez spadkodawcę za życia podział majątku między dziedziców, a oparte na nim zasiedzenie wyklucza — mimo przepisu § 1481 — skargę o podział spadku; bez znaczenia jest okoliczność, że spadkodawca zastrzegł sobie możność odwołania, skoro z niej nie skorzystał G. 441. Nie daje tytułu akt warunkowy pendente condicione G. 994, ani akt uzasadniający dzierżenie (§ 1462).

[4]) Na pomieszaniu pojęć tytułu i dobrej wiary opiera się G. 2912, według którego posiadanie służebności staje się bezprawnem, skoro skargę konfessoryjną posiadacza o uznanie prawa służebności prawomocnie odrzucono.

Główny tytuł prawnego posiadania.

§ 317. Tytuł przy rzeczach niczyich leży w wrodzonej wolności do działań, które praw drugich osób nie naruszają; przy innych w woli poprzedniego posiadacza, albo w orzeczeniu sędziego, lub wreszcie w przepisie ustawy, przez które udziela się komuś prawo do posiadania.

Dzierżyciel nie ma jeszcze tytułu;

§ 318. Dzierżyciel, który dzierży rzecz nie w swojem, lecz w imieniu drugiego, nie ma przez to jeszcze podstawy prawnej do wzięcia tej rzeczy w posiadanie.

i nie może go samowładnie uzyskać.

§ 319. Dzierżyciel rzeczy nie jest uprawniony do samowładnego przemieniania zasady swego dzierżenia i do przyswajania sobie przez to tytułu [1]); atoli ten, kto dotychczas rzecz prawnie posiadał w własnem imieniu, może ustąpić drugiemu prawo posiadania i dzierżyć ją na przyszłość w jego imieniu [2]).

Haupttitel des rechtmässigen Besitzes.

§ 317. Der Titel liegt bei freistehenden Sachen in der angebornen Freiheit zu Handlungen, wodurch die Rechte anderer nicht verletzet werden; bei Andern in dem Willen des vorigen Besitzers, oder in dem Ausspruche des Richters, oder endlich in dem Gesetze, wodurch jemandem das Recht zum Besitze erteilet wird.

Der Inhaber hat noch keinen Titel;

§ 318. Dem Inhaber, der eine Sache nicht in seinem, sondern im Namen eines Andern inne hat, kommt noch kein Rechtsgrund zur Besitznahme dieser Sache zu.

und kann ihn nicht eigenmächtig erlangen.

§ 319. Der Inhaber einer Sache ist nicht berechtiget, den Grund seiner Gewahrsame eigenmächtig zu verwechseln, und sich dadurch eines Titels anzumassen; wohl aber kann derjenige, welcher bisher eine Sache in eigenem Namen rechtmässig besass, das Besitzrecht einem Andern überlassen und sie künftig in dessen Namen inne haben.

[1]) P. § 1462. Czy dzierżyciel posiada prawo rzeczowe na danym przedmiocie (n. p. zastaw, użytkowanie), czy prawo obligatoryjne, upoważniające go do zatrzymania rzeczy (n. p. prawo dzierżawy), to na zmianę tytułu jego dzierżenia co do rzeczy zupełnie nie wpływa. Zasada ta nie wyklucza jednak jednostronnego nabycia przez dzierżyciela posiadania nieprawnego, a nawet jednostronnego nabycia własności n. p. w przypadku § 371.

[2]) Jest to t. zw. constitutum possessorium, stanowiące jeden z przypadków nabycia posiadania przez zastępcę: p. co do tego § 428.

Skutek samego tytułu.

§ 320. Sam ważny tytuł [1]) daje tylko prawo do posiadania rzeczy, nie zaś posiadanie samo. Kto ma tylko prawo do posiadania, nie śmie w razie odmowy brać samowolnie posiadania [2]); musi go żądać w drodze prawa z przytoczeniem swego tytułu u właściwego sędziego.

[1]) Słowo to ma tu inne znaczenie, niż w §§ 316 i 317: tu oznacza fakt prawny, rodzący prawo do żądania posiadania, tam określa pewne zdarzenie, stwarzające stan posiadania (kontrakt kupna lub zamiany — tradycya).

[2]) Por. § 19, zwłaszcza podane tamże w uw. 4 G. 3245 i 3462. Dziedzicowi nie wolno tedy samowładnie wkraczać w posiadanie rzeczy spadkowych, znajdujących się w rękach dziedzica użytkowcy G. 1565 lub współdziedzica G. 3072; legataryusz narusza posiadanie masy spadkowej, obejmując grunt zapisany sobie przez spadkodawcę, i to, choćby spadkodawca pozwolił mu grunt ten zaraz po swej śmierci wziąć w posiadanie (arg. §§ 684, 685, 797) G. XII. 4705; orzeczenie komisyi wykupna ciężarów gruntowych (Grundentlastung), przyznające uprawnionemu pewną parcelę na własność jako wynagrodzenie za wykupioną służebność, stanowi tylko tytuł, wobec czego samowolne owładnięcie tą parcelą jest naruszeniem posiadania G. 5292; tylko tytułem jest również nabycie rzeczy na publicznej licytacyi G. 756 i 4463, wobec czego nabywca nie może samowolnie wkraczać w posiadanie ani wobec egzekuta (§ 156 o. e.), ani — tem bardziej — wobec trzeciego posiadacza (§ 170 l. 5 o. e.), przeciw któremu dochodzić musi swego prawa drogą zwykłego sporu (tak G. 2580; podobnie na gruncie o. e. co do parceli, która objęta była licytacyą, choć się nie znajdowała w posiadaniu egzekuta, G. X. 3831 i 3932); według G. 14112 dopuszcza się naruszenia posiadania, kto kupił drzewo z lasu i wycina je wbrew woli sprzedawcy; dozwolenie rozpoczęcia wstępnych robót do budowy kolei nie upoważnia jeszcze do samowolnego usuwania przeszkód G. III. 1188; właściciel, który na podstawie kontraktu dzierżawnego ma prawo odebrać grunt dzierżawcy w razie zwłoki z zapłatą czynszu, nie może dokonywać tego odbioru drogą samopomocy, gdyż przez to narusza dzierżawcę w posiadaniu prawa dzierżawy G. 16135.

Samowolne zrealizowanie tytułu w znaczeniu § 320 stanowi naruszenie posiadania; p. w tym względzie §§ 339 i 345. Już tu stwierdzić należy, że niema

---

Wirkung des blossen Titels.

§ 320. Durch einen gültigen Titel erhält man nur das Recht zum Besitze einer Sache, nicht den Besitz selbst. Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen; er muss ihn vor dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.

samowoli: *a*) tam, gdzie pomoc własna jest wyraźnie dozwolona np. w przypadkach §§ 344, 1321; por. G. I. 280, które odrzuca skargę o naruszenie posiadania przez to, iż komitet wystawy usunął rusztowanie powoda, tamujące zwiedzającym dostęp, motywuje orzeczenie jednak nietylko brakiem samowoli strony pozwanej, której prawo takie w ogólnych warunkach wystawy wyraźnie było zastrzeżone, lecz także brakiem posiadania u powoda; zob. także przy § 365 orzeczenia, dotyczące wzięcia w posiadanie wywłaszczonego pod kolej gruntu; *b*) tam, gdzie pewnego czynu dokonano na podstawie i w granicach upoważnienia lub zarządzenia władzy, do takiego upoważnienia czy zarządzenia formalnie uprawnionej, więc właściwej, choćby w konkretnym przypadku zarządzenie względnie upoważnienie nie było materyalnie usprawiedliwione. Zarządzenie władzy niewłaściwej nie usuwa momentu samowoli; por. co do tego i wogóle co do — niejednolicie w praktyce ocenianego — stosunku między samowolą a interwencyą władzy objaśn. do § 339.

Warunek rzeczywistego prawa posiadania.

§ 321. Gdzie zaprowadzone są t. zw. tabule krajowe, księgi miejskie lub gruntowe, albo inne tym podobne rejestry publiczne, nabywa się prawne posiadanie prawa rzeczowego na nieruchomościach tylko przez prawidłowy wpis do tych ksiąg publicznych [1]).

[1]) Fakt, że ktoś jest wpisany w księgach publicznych jako podmiot pewnego prawa rzeczowego, określa się zazwyczaj jako t. zw. posiadanie tabularne. Fakt ten daje osobie wpisanej szereg korzyści prawnych, jako to: *a*) domniemanie co do istnienia wpisanego dla niej prawa, które zwalnia ją od potrzeby dowodu i ciężar dowodu przerzuca na przeciwnika (na tej podstawie przyjmuje G. 11336, że osoba wpisana za właściciela ma przez to legitymacyę do wypowiedzenia dzierżawy; co do zastosowania tej zasady w przypadku licytacyi p. objaśn. do § 1120), oraz — jeżeli stanowi temu towarzyszą jeszcze pewne dalsze warunki — *b*) możność nabycia wpisanego prawa, którego się przez wpis nie nabyło, zapomocą t. zw. zasiedzenia czy przemilczenia tabularnego (p. §§ 1467, 1469 k. c. i §§ 62—64 pow. ust. hipot); nadto, *c*) jakkolwiek wpis jako taki nie stwarza niewątpliwie prawa (zob. n. p. G. 11809), to przecież — wskutek t. zw. zasady jawności ksiąg — możliwem jest, że na podstawie prawa wpisanego lubo już nieistniejącego trzeci nabędzie pod pewnymi warunkami odrazu takie lub inne prawo, choć prawidła o sukcesyi nabycie takie wykluczają (zob. §§ 468, 469, 526, 527, 1500). Zasady *b*) i *c*) tworzą razem t. zw. pozytywną stronę czy funkcyę jawności ksiąg publicznych; idzie teraz o wyjaśnienie, jaki jest stosunek stanu posiadania tabularnego do posiadania naturalnego (fizycznego) z §§ 309 i 312. W zasadzie niema między temi zjawiskami żadnej łączności, z czego wynika n. p. niemożność doliczania (przy zasiedzeniu) tabularnego posiadania poprzednika do fizycznego posiadania nabywcy (por. G. I. 131, gdzie zresztą nacisk spoczywa na tem, że posiadacz tabularny był wła-

---

Erforderung zum wirklichen Besitzrechte.

§ 321. Wo sogenannte Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher, oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, wird der rechtmässige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt.

CONSUL GENERAL OF POLAND CHICAGO, ILL.

ścicielem obydwu gruntów, których późniejsi właściciele roszczą sobie prawo do pewnej parceli) i odwrotnie możność powołania się posiadacza fizycznego na zasiedzenie wobec posiadacza tabularnego (p. § 1500). To też posiadacz tabularny jako taki nie ma ochrony possessoryjnej (§ 459 p. c.), z drugiej zaś strony nie ulega wątpliwości, że prawa ulegające wpisowi mogą być przedmiotem posiadania naturalnego (zob. §§ 1468, 1470). Jednakowoż: *a*) jeśli posiadacz tabularny ma także posiadanie naturalne, wpis daje mu zawsze prima facie tytuł (domniemanie tytułu), a niekiedy nawet stanowcze pierwszeństwo w sporze z § 372, przynajmniej, o ile zachodzą warunki zdania pierwszego § 322 (por. § 440; zgodnie G. 5850 i 15422; zob. także G. 15238 i V. 1831, które domniemanie z § 323 stosują do posiadacza tabularnego; przeciwnie G. 14987, żądające od posiadacza tabularnego (wpisanego przy zakładaniu ksiąg gruntowych) wykazania tytułu, i G. II. 737 przy § 1467); *b*) dadzą się zd. m. pomyśleć przypadki, w których dokonanie wpisu wystarczy do ugruntowania posiadania naturalnego, gdyż stanowi dostatecznie »wyraźny znak« z § 314 (tak według G. 9255 posiadanie realności dzierżawionej przechodzi przez wpis na nabywcę). Dalej idący wniosek z § 321, że mianowicie posiadacz tabularny może jako taki korzystać z § 372, uważam — mimo brzmienia § 321 — za nieuzasadniony.

Ustawy o księgach publicznych dla nieruchomości p. u Jaworskiego.

§ 322. Jeżeli jakaś rzecz ruchoma oddawaną była kilku osobom jednej po drugiej; prawo posiadania służy tej osobie, w której mocy rzecz ta się znajduje [1]). Jeżeli zaś rzecz jest nieruchomą, a zostały zaprowadzone księgi publiczne; prawo posiadania służy wyłącznie tej osobie, która w księgach tych za jej posiadacza jest zapisaną [2]).

[1]) Zob. § 430.

[2]) Por. objaśn. do § 321 oraz § 440. Jawność ksiąg publicznych ma — obok skutku pozytywnego, określonego przy § 321 — także stronę negatywną, polegającą na tem, że — w zasadzie — prawa rzeczowe na nieruchomościach, wpisanych do ksiąg publicznych, nabyć można tylko przez wpis: p. co do tego §§ 431, 451, 481, 684, 819, 1443, 1500.

Posiadacz nie może być zniewolony do podania tytułu.

§ 323. Posiadacz [1]) rzeczy [2]) ma za sobą prawne domniemanie ważnego tytułu [3]); nie może być przeto skargą wywoławczą zniewolony do podania tegoż [4]).

[1]) Także wierzyciel zastawny, który ma rzecz w rękach, może powołać się na § 323 wobec dziedziców dłużnika G. 2366; nie może tego uczynić dzierżawca

---

§ 322. Ist eine bewegliche Sache nach und nach mehreren Personen übergeben worden; so gebührt das Besitzrecht derjenigen, welche sie in ihrer Macht hat. Ist aber die Sache unbeweglich, und sind öffentliche Bücher eingeführt: so steht das Besitzrecht ausschliesslich demjenigen zu, welcher als Besitzer derselben eingeschrieben ist.

Der Besitzer kann zur Angabe des Rechtsgrundes nicht aufgefordert werden.

§ 323. Der Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermutung eines gültigen Titels für sich; er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden.

wobec tego, od kogo rzecz wziął w dzierżawę G. 511. Co do posiadacza tabularnego p. objaśn. do § 321.

[2]) Przepis § 323 stosuje się także do posiadacza książeczki kasy oszczędności bez względu na to, na czyje nazwisko książeczka opiewa G. 6428 i 9595; choćby przyznał, że pieniądze złożył spadkodawca, i powołał się na darowiznę z strony spadkodawcy, ciężar dowodu spada na kuratora spadku (?) G. 10661 (por. także objaśn. do § 798 oraz § 819 uw. 2). Co do kwestyi, jakie stanowisko ma posiadacz polisy wobec spadku ubezpieczonego, p. objaśn. do § 531, zwłaszcza podane tamże G. I. 257 i VIII. 3230.

Posiadanie prawa (n. p. służebności) nie jest oczywiście identyczne z posiadaniem rzeczy; zob. w tym względzie G. 2118, które — na podstawie dawnego prawa — skargę wywoławczą przeciw posiadaczowi służebności, przechwalającemu się własnością, uznaje za dopuszczalną. Co do stanowiska posiadacza prawa p. objaśn. do §§ 324, 340 i 523.

[3]) Wyjątki przy § 325. Z zasady § 323 wynika, że »actore non probante reus absolvitur« t. zn. że sędzia wtedy dopiero zajmie się dowodem własności pozwanego posiadacza, skoro powód swoją własność udowodnił G. 5597. Za daleko idzie zd. m. G. 15151, stosując § 323 do skargi z kontraktu składu i wywodząc, że w myśl tego przepisu nie można od pozwanego żądać dowodu, że rzecz dostał od powoda tytułem darowizny, lecz powód wykazać musi zawarcie kontraktu składu. Jeżeli jednak skarżący dowód swej własności przeprowadził, pozwany posiadacz nie może już teraz zasłaniać się przepisem § 323, lecz będzie musiał dowieść, że powód n. p. darował mu rzecz G. 6224; co więcej, musi wykazać swój tytuł po myśli § 372, skoro tylko powód swój tytuł udowodnił G. 935, 3985 i 13453. Tem bardziej nie może pozwany posiadacz powoływać się na § 323, skoro powód wykazał, iż został bezprawnie przez pozwanego pozbawiony posiadania, w którym to razie § 323 przemawia na korzyść powoda G. 14163.

Ta zasada jest również podstawą przepisu § 9 ust. o sprostow. ksiąg grunt. w Galicyi z 11. grudnia 1906 l. 246 d. u. p.

[4]) Nowe ustawy procesowe nie znają skargi wywoławczej, której funkcye spełnia teraz skarga ustalająca z § 228 p. c. Zasada »actore non probante reus absolvitur« obowiązuje jednak także w nowym procesie (§ 270 p. c.), co zresztą nie uwalnia pozwanego od obowiązku wykazania swego posiadania, które zakwestyonowano G. XII. 4817.

§ 324. Taka skarga wywoławcza nie jest również i wtedy dopuszczalna, gdy ktoś utrzymuje, iż posiadanie przeciwnika z innemi prawnemi domniemaniami n. p. z wolnością własności nie da się pogodzić. W przypadkach takich ten, kto tak utrzymuje, musi wnieść skargę do właściwego sądu i udowodnić, iż ma prawo mocniejsze. W wątpliwości posiadaczowi należy się pierwszeństwo [1]).

[1]) Z przepisu tego wynika zd. m. zupełnie jasno, że wobec posiadacza słu-

---

§ 324. Diese Aufforderung findet auch dann noch nicht statt, wenn jemand behauptet, dass der Besitz seines Gegners mit andern rechtlichen Vermutungen, z. B. mit der Freiheit des Eigentumes, sich nicht vereinbaren lasse. In solchen Fällen muss der behauptende Gegner vor dem ordentlichen Richter klagen, und sein vermeintliches stärkeres Recht dartun. Im Zweifel gebührt dem Besitzer der Vorzug.

żebności właściciel winien przeprowadzić dowód nieograniczonej własności, a więc dowód, że służebność nie istnieje: p. G. 13402, które przy zakładaniu ksiąg gruntowych odsyła właściciela na drogę prawa przeciw posiadaczowi służebności. Teorya jednak i praktyka żądają dowodu istnienia służebności od tego, kto ją sobie rości, bez względu na stan posiadania; p. objaśn. do § 523.

Wyjątek.

§ 325. Ustawy karne i polityczne postanawiają, o ile posiadacz rzeczy, której obieg jest zabroniony [1]), lub która zdaje się być skradzioną [2]), obowiązany jest do wykazania tytułu swego posiadania [3]).

[1]) P. § 311, w szczególności przytocz. tamże w uw. 2 G. 12602.

[2]) U matki obwinionego o sprzeniewierzenie znaleziono i zaaresztowano pewną sumę pieniężną; żona obwinionego, uwolniona od odpowiedzialności karnej, musi celem uzyskania wydania tej sumy wykazać swą własność G. 4412. Jeżeli gotówkę, znalezioną u skazanego, uznano za rzecz podejrzaną po myśli §§ 375, 376 i 379 p. k., a następnie złożono do kasy państwowej, skazany — a tak samo jego prawonabywca — może dochodzić praw swych przez cały czas przedawnienia (licząc od trzeciego ogłoszenia dotyczącego edyktu), musi jednak wykazać swą własność G. VIII. 2970.

[3]) Por. ordyn. cłową i monopolową z 11. lipca 1835 w §§ 307—334 (o obowiązku do wykazania źródła, pochodzenia i oclenia towaru).

Posiadacz w dobrej wierze i w złej wierze.

§ 326. Kto z przyczyn prawdopodobnych rzecz, którą posiada, uważa za swoją [1]), jest posiadaczem w dobrej wierze [2]). Posiadaczem w złej wierze [3]) jest ten, kto wie lub z okoliczności domniemywać się musi [4]), że rzecz znajdująca się w jego posiadaniu należy do innego [5]). Z powodu błędu co do faktów lub z powodu nieznajomości przepisów ustawowych [6]) można być posiadaczem nieprawnym (§ 316), a jednak w dobrej wierze [7]).

[1]) Idzie tu o subjektywne przekonanie, które winno się opierać na prawdopodobnych przyczynach: kto na podstawie zezwolenia spadkodawcy dzierży realność spadkową, jest posiadaczem w dobrej wierze wobec fiskusa, któremu spadek ten jako bezdziedziczny przyznano G. 9769; skarb państwa posiada w dobrej wierze książeczki kasy oszczędności, opiewające na rzecz starostwa, a znalezione po śmierci starosty w kasie urzędowej, i to, choć skontrum wykazało

---

Ausnahme.

§ 325. Inwiefern der Besitzer einer Sache, deren Verkehr verboten; oder die entwendet zu sein scheint, den Titel seines Besitzes anzuzeigen verbunden sei, darüber entscheiden die Straf- und politischen Gesetze.

Redlicher und unredlicher Besitzer.

§ 326. Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiss oder aus den Umständen vermuten muss, dass die in seinem Besitze befindliche Sache einem Andern zugehöre. Aus Irrtum in Tatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmässiger (§ 316) und doch ein redlicher Besitzer sein.

nadwyżkę gotówki, a z drugiej strony stwierdzono, że starosta często własne fundusze na inne nazwisko lokował G. XII. 4770.

[2]) Skutki dobrej wiary: *a*) złagodzenie odpowiedzialności posiadacza: §§ 329 i n.; *b*) możność zasiedzenia: §§ 1463, 1477; *c*) nabycie własności od niewłaściciela w przypadkach §§ 367, 371, 824 k. c., art. 306—308 k. h. i t. p.

Także posiadacz tabularny może być posiadaczem w dobrej wierze n. p. jeżeli parcela wpisana jako część jego gruntu w hipotece znajduje się w cudzem posiadaniu, on jednak nie wie zupełnie, że to właśnie ta parcela, która do jego gruntu należy G. VIII. 3195; p. w tym względzie objaśn. do § 1467. Co do (szerszego) pojęcia t. zw. dobrej wiary (zaufania) do ksiąg gruntowych p. objaśn. do §§ 321, 440, 468, 469, 526, 527 i 1500.

[3]) Skutkiem złej wiary jest podwyższenie odpowiedzialności posiadacza: §§ 335 i n.

[4]) Zob. §§ 338, 368. Już powątpiewanie o własnem prawie wyklucza dobrą wiarę G. IV. 1600, która musi opierać się na pozytywnem przekonaniu tak, że brak wiadomości o przeszkodzie nabycia nie wystarcza O. z 21. marca 1911 zb. min. n. 1412. Nie może być uważany za posiadacza w dobrej wierze sądownie uznany marnotrawca co do rzeczy, którą kupił i za którą nie zapłacił G. VIII. 3145. Okoliczność atoli, że przy oddaniu parceli oznaczono ją (Morskie Oko) jako »sporną«, nie wyklucza dobrej wiary nabywcy, który mógł to odnieść do znanego sporu prawno-publicznego o granicę między Austryą i Węgrami G. XII. 4610. Jeżeli poświadczeniem policyi wykazano, iż wszystkie kantory wymiany danej miejscowości zawiadomiono o kradzieży papieru (na okaziciela), właściciel kantoru, w którego posiadaniu ten papier się znajduje, uważany będzie za posiadacza w złej wierze, o ile nie udowodni, że n. p. nabył papier przed owem zawiadomieniem G. 13453. Dzierżawca wieczysty staje się posiadaczem w złej wierze, skoro właściciel główny zawiadomił go, iż po myśli kontraktu odbiera mu dzierżawę O. z 10. kwietnia 1900 Cbl. 1901 n. 466. Zob. także niżej uw. 5 i § 335 uw. 1.

Jeżeli ktoś posiada przez zastępcę, zła wiara zastępcy szkodzi zastąpionemu G. 15156. Co do osób prawniczych p. § 337.

[5]) Nabywca licytacyjny nie może się, celem wykazania swej dobrej wiary, powoływać na protokół oszacowania, skoro wiedział, że do niego przez pomyłkę obce parcele wciągnięto G. 8137; por. atoli obecnie § 170 l. 5 o. e. Jeżeli taki nabywca przed prawomocnością przybicia — bez sądowego wprowadzenia — objął realność w posiadanie, nie może być uważany za posiadacza bona fide, skoro akt licytacyi jako nieważny zniesiono G. 9246; por. obecnie § 157 o. e.

[6]) G. 587 wyklucza — zd. m. błędnie — powoływanie się na błąd co do prawa.

[7]) Dobra wiara nie jest wyłącznie kwestyą faktyczną, lecz stanowi przedmiot oceny prawnej, podlega przeto samodzielnej ocenie wyższych instancyi G. XI. 4133 i 4472.

Jak współposiadacz staje się posiadaczem w złej wierze lub nieprawnym.

§ 327. Gdy jedna osoba posiada samą rzecz, druga zaś prawo do wszystkich albo do niektórych pożytków z tej rzeczy, natenczas może jedna i ta sama osoba, jeśli przekracza granice swego prawa, pod różnymi względami być posiadaczem w dobrej i złej wierze, prawnym i nieprawnym.

Rozstrzyganie o dobrej lub złej wierze w posiadaniu.

§ 328. O dobrej lub złej wierze w posiadaniu musi w razie sporu rozstrzygnąć orzeczenie sędziego [1]). W razie wątpliwości domniemanie przemawia za dobrą wiarą w posiadaniu [2]).

[1]) Por. § 368 k. c.

[2]) Zob. § 270 p. c. Dowód złej wiary posiadacza należy tedy do przeciwnika, czy jest powodem (G. 1417), czy pozwanym.

Trwanie posiadania. Prawa posiadania w dobrej wierze:

a) co do substancyi rzeczy;

§ 329. Posiadacz w dobrej wierze może już z tej samej tylko przyczyny, że posiada w dobrej wierze, rzeczy posiadanej dowolnie używać, zużyć ją, a nawet zniszczyć [1]), nie narażając się na odpowiedzialność [2]).

[1]) Co do jego dyspozycyi prawnych p. §§ 442, 1138 (zasada), ale także §§ 367, 456, 468, 527, 824 i art 306—308 k. h.

[2]) Z tytułu wynagrodzenia szkody, co nie wyklucza jego odpowiedzialności z innego tytułu (arg. §§ 417, 1041).

b) co do pożytków;

§ 330. Do posiadacza w dobrej wierze należą wszystkie owoce [1]) pochodzące z rzeczy, skoro od niej zostały odłączone [2]); do niego należą także wszystkie inne pobrane już pożytki [3]), o ile zapadły już w czasie spokojnego posiadania [4]).

[1]) § 295.

Wie ein Mitbesitzer zum unredlichen oder unrechtmässigen Besitzer werde.

§ 327. Besitzt eine Person die Sache selbst, eine andere aber das Recht auf alle oder einige Nutzungen dieser Sache; so kann eine und dieselbe Person, wenn sie die Grenzen ihres Rechtes überschreitet, in verschiedenen Rücksichten ein redlicher und unredlicher, ein rechtmässiger und unrechtmässiger Besitzer sein.

Entscheidung über die Redlichkeit des Besitzes.

§ 328. Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muss im Falle eines Rechtsstreites durch richterlichen Ausspruch entschieden werden. Im Zweifel ist die Vermutung für die Redlichkeit des Besitzes.

Fortdauer des Besitzes. Rechte des redlichen Besitzes:

a) in Rücksicht der Substanz der Sache;

§ 329. Ein redlicher Besitzer kann schon allein aus dem Grunde des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen.

b) der Nutzungen;

§ 330. Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringende Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle andere schon eingehobene Nutzungen, insofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind.

[2]) Zob. jednak § 296. Dzierżawca gruntu sprzedanego na licytacyi może pobierać owoce, dopóki mu nabywca nie wypowie G. 4527.

[3]) Co do tej różnicy p. § 294 uw. 3.

[4]) Rozdział pożytków po zgaśnięciu użytkowania: § 519; w przypadku pozbycia dobrowolnego: § 1050; w przypadku licytacyi: §§ 156, 157 o. e.

c) co do nakładów.

§ 331. Jeżeli posiadacz w dobrej wierze uczynił na rzecz albo celem trwałego utrzymania substancyi nakład [1]) konieczny, albo celem pomnożenia trwających jeszcze pożytków nakład użyteczny; należy mu się wynagrodzenie podług obecnej wartości, o ile wartość ta nie przewyższa nakładu rzeczywiście uczynionego.

[1]) Co do nakładów nabywcy licytacyjnego p. § 157 o. e. Opłata podatków i t. p.: §§ 512, 1042 k. c.

§ 332. Z nakładu, który uczyniono jedynie dla przyjemności lub ozdoby, zwraca się tylko tyle, ile rzecz przezeń na pospolitej wartości istotnie zyskała; jednakowoż poprzedniemu posiadaczowi służy zamiast tego prawo odebrania sobie tego wszystkiego, co można odjąć od rzeczy bez szkody substancyi.

Roszczenie o zwrot ceny.

§ 333. Nawet posiadacz w dobrej wierze nie może żądać zwrotu ceny, którą dał poprzednikowi swemu za rzecz sobie ustąpioną. Wszelako, kto rzecz cudzą, którą właściciel inaczej z trudnością mógłby był odzyskać, nabył w dobrej wierze i przez to przysporzył właścicielowi rzeczywistą korzyść, ten żądać może stosownego wynagrodzenia [1]).

[1]) Por. §§ 403, 1036.

§ 334. Czy dzierżyciel w dobrej wierze ma prawo zatrzymać rzecz

---

c) des Aufwandes.

§ 331. Hat der redliche Besitzer an die Sache entweder zur fortwährenden Erhaltung des Substanz einen notwendigen, oder, zur Vermehrung noch fortdauernder Nutzungen einen nützlichen Aufwand gemacht; so gebührt ihm der Ersatz nach dem gegenwärtigen Werte, insofern er den wirklich gemachten Aufwand nicht übersteigt.

§ 332. Von dem Aufwande, welcher nur zum Vergnügen und zur Verschönerung gemacht worden ist, wird nur so viel ersetzt, als die Sache dem gemeinen Werte nach wirklich dadurch gewonnen hat; doch hat der vorige Besitzer die Wahl, alles für sich wegzunehmen, was davon ohne Schaden der Substanz weggenommen werden kann.

Anspruch auf den Ersatz des Preises.

§ 333. Selbst der redliche Besitzer kann den Preis, welchen er seinem Vormanne für die ihm überlassene Sache gegeben hat, nicht fordern. Wer aber eine fremde Sache, die der Eigentümer sonst schwerlich wieder erlangt haben würde, redlicher Weise an sich gelöset, und dadurch dem Eigentümer einen erweislichen Nutzen verschaffet hat, kann eine angemessene Vergütung fordern.

§ 334. Ob einem redlichen Inhaber das Recht zustehe, seiner Forderung

z powodu swej należytości, postanowione jest w rozdziale o prawie zastawu [1]).

[1]) P. objaśn. do § 471.

Zobowiązania posiadacza w złej wierze.

§ 335. Posiadacz w złej wierze [1]) zobowiązany jest zwrócić nietylko wszystkie korzyści osiągnięte przez posiadanie cudzej rzeczy [2]), ale także te, które pokrzywdzony byłby osiągnął, i wynagrodzić wszelką szkodę, powstałą przez swoje posiadanie [3]). Jeżeli posiadacz w złej wierze doszedł do posiadania przez czynność zakazaną w ustawach karnych, wynagrodzenie sięga aż do wartości szczególnego upodobania [4]).

[1]) Zob. § 326 uw. 4 i 5. Przepis § 335 stosuje się: do wierzyciela zastawnego od chwili, gdy dług ubezpieczony umorzono przez zapłatę względnie złożenie do depozytu sądowego G. 3394; do wierzyciela prowadzącego egzekucyę na ruchomości od chwili, gdy mu doręczono skargę trzeciego o wyłączenie z pod zajęcia (por. § 338) G. VIII. 3208, O. z 3. październ. 1911 Jbl. 1911 n. 48; do męża, który ma w rękach posag, od chwili rozwiązania małżeństwa G. 293.

[2]) w szczególności owoce G. 3394 j. w. Roszczenie o zwrot pobranych przez posiadacza pożytków nie jest ani roszczeniem o odszkodowanie po myśli § 1489, ani roszczeniem o rentę w rozumieniu § 1480: O. z 10. kwietnia 1900 Cbl. 1901 n. 466.

[3]) po myśli §§ 1323 i 1324 t. zn. quanti interest G. 9028 i VI. 2291. Kogo zasądzono na wydanie realności, odpowiada tedy za uwolnienie jej od obciążenia, które tymczasem na jego rzecz nastąpiło G. 666; wierzyciel, który mimo doręczenia skargi o wyłączenie pewnych rzeczy z pod zajęcia przeprowadził licytacyę, zwrócić musi właścicielowi wartość i nie może bronić się tem, że skarżący o wyłączenie nie złożył kaucyi celem wstrzymania egzekucyi, gdyż niezłożenie kaucyi nie jest winą, którąby pozwoliła zastosować § 1304 G. VIII. 3208 (w uw. 1); nieuczciwy nabywca rzeczy skradzionej wynagrodzić musi właścicielowi także koszta odnalezienia jej O. z 14. czerwca 1879 Jbl. 1879 n. 39; mąż jako posiadacz mala fide odpowiada za odsetki zwłoki G. 293 (w uw. 1). Co do przypadku, gdy posiadacz mala fide pozbył się posiadania, p. objaśn. do § 378.

[4]) Por. § 305, 1331.

§ 336. Jeżeli posiadacz w złej wierze uczynił nakład na rzecz; należy zastosować to, co w rozdziale o pełnomocnictwie postanowiono co do nakładu, uczynionego przez sprawującego interesa bez zlecenia [1]).

---

wegen die Sache zurück zu behalten, wird in dem Hauptstücke vom Pfandrecht bestimmt.

Verbindlichkeit des unredlichen Besitzers.

§ 335. Der unredliche Besitzer ist verbunden, nicht nur alle durch den Besitz einer fremden Sache erlangte Vorteile zurück zu stellen; sondern auch diejenigen, welche der Verkürzte erlangt haben würde, und allen durch seinen Besitz entstandenen Schaden zu ersetzen. In dem Falle, dass der unredliche Besitzer durch eine in den Strafgesetzen verbotene Handlung zum Besitze gelanget ist, erstrecket sich der Ersatz bis zum Werte der besondern Vorliebe.

§ 336. Hat der unredliche Besitzer einen Aufwand auf die Sache gemacht, so ist dasjenige anzuwenden, was in Rücksicht des von einem Geschäftsführer

[1]) §§ 1036—1040; por. także §§ 418, 517, 1097. Koszta zasiewu roli winny być zwrócone także posiadaczowi w złej wierze G. 4167.

Ocenienie dobrej wiary gminy przy posiadaniu.

§ 337. Posiadanie gminy ocenia się podług dobrej lub złej wiary pełnomocników, działających w imieniu członków [1]). Zawsze jednak członkowie będący w złej wierze muszą wynagrodzić szkodę [2]) tak członkom będącym w dobrej wierze, jak i właścicielowi.

[1]) Por. § 310 uw. 2 oraz §§ 833 i 1011.

[2]) §§ 1301, 1302.

O ile posiadanie staje się przez skargę posiadaniem w złej wierze.

§ 338. Także posiadacza w dobrej wierze, jeżeli orzeczeniem sędziowskiem zostanie zasądzony na zwrot rzeczy [1]), traktować należy od chwili doręczenia mu skargi na równi z posiadaczem w złej wierze tak co do zwrotu pożytków i wynagrodzenia szkody, jak też ze względu na nakłady [2]); za przypadek jednakowoż, któryby nie był dotknął rzeczy u właściciela, odpowiada on tylko wówczas, jeżeli przez swawolny spór odwlókł oddanie rzeczy [3]).

[1]) Por. § 1497.

[2]) Por. objaśn. do § 335, zwłaszcza przytocz. tamże G. 3394, O. z 10. kwietnia 1900, G. VIII. 3208 i O. z 3. październ. 1911; zob. także G. 4167 przy § 336, którego podstawą jest przypadek zasądzenia wydzierżawiającego na zwrot dzierżawcy rzeczy, bezprawnie mu zabranej. Na podstawie anal. z § 338 winien zobowiązany do złożenia rachunków, którego skazano na zapłacenie salda, zapłacić również odsetki zwłoki od dnia doręczenia skargi, które przedstawiają stracone przez powoda użytki od kapitału G. 4570. Na tej samej podstawie skazany na zapłatę odszkodowania (nawiązki) musi płacić ustawowe odsetki od dnia skargi, choć dopiero wyrok ustala cyfrę odszkodowania G. XII. 4543.

[3]) Por. § 1311.

---

ohne Auftrag gemachten Aufwandes in dem Hauptstücke von der Bevollmächtigung verordnet ist.

Beurteilung der Redlichkeit des Besitzes einer Gemeinde.

§ 337. Der Besitz einer Gemeinde wird nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit der im Namen der Mitglieder handelnden Machthaber beurteilet. Immer müssen jedoch die unredlichen sowohl den redlichen Mitgliedern, als dem Eigentümer den Schaden ersetzen.

Inwiefern durch die Klage der Besitz unredlich werde.

§ 338. Auch der redliche Besitzer, wenn er durch den richterlichen Ausspruch zur Zurückstellung der Sache verurteilet wird, ist in Rücksicht der Ersatzes der Nutzungen und des Schadens, wie auch in Rücksicht des Aufwandes, von dem Zeitpunkte der ihm zugestellten Klage, gleich einem unredlichen Besitzer zu behandeln; doch haftet er für den Zufall, der die Sache bei dem Eigentümer nicht getroffen hätte, nur in dem Falle, dass er die Zurückgabe durch einen mutwilligen Rechtsstreit verzögert hat.

Środki prawne posiadacza w razie naruszenia jego posiadania.

§ 339. Jakiegokolwiek rodzaju byłoby posiadanie [1]), nikomu [2]) nie wolno samowolnie [3]) go naruszać. Naruszony [4]) ma prawo żądać [5]) sądownie [6]) zakazania naruszenia [7]) i wynagrodzenia udowodnionej szkody [8]).

[1]) Tylko posiadacz — i to fizyczny, nie tabularny jako taki (p. § 459 p. c.) — ma prawo do ochrony possessoryjnej G. 10863, 12705, 12872, II. 462 i i. Por. § 309 uw. 2, a co do prekarysty, który może (w wadliwy sposób) uzyskać posiadanie przez odmowę zwrotu i ma wówczas ochronę possessoryjną wobec trzecich (nie atoli wobec tego, od kogo rzecz dostał jako precarium; niżej uw. 2), p. także § 312 uw. 4. Kto nie ma posiadania, nie może mieć ochrony; ponieważ przez umieszczenie podpisu na protokole wyboru znawców nie nabywa się posiadania tegoż protokołu, przeto nie można używać skargi possessoryjnej, skoro osoba, mająca go w rękach, nie pozwoliła podpisanemu na wzięcie odpisu G. 14524. Wynika stąd, że dzierżyciel nie może skarżyć o naruszenie go w posiadaniu rzeczy (może oczywiście być posiadaczem prawa); inaczej kilka dawniejszych orzeczeń, jak np. G. 956 Jud. 3 przy § 311 uw. 2 (tylko w motywach), G. 9582, 10465; zob. także G. 2971, które wyklucza w sporze possessoryjnym zarzut, że powód nie posiada w imieniu własnem, lecz jest tylko zastępcą. Że zastępstwo posiadacza możliwe jest i przy skardze, t. zn. że zastępca może wnieść skargę possessoryjną w imieniu zastąpionego, o tem niżej.

Także współposiadacz rzeczy ma ochronę possessoryjną, i to nietylko wobec trzecich, lecz także wobec współposiadaczy, którzy naruszają na jego niekorzyść faktyczny stan współposiadania G. 266, 11170, n. p. w razie: gdy jeden z nich rozporządził samowolnie prawem, które dotąd w całości spólnie wypuszczano w dzierżawę G. 2301; gdy współposiadacz wprowadza trzecią osobę w współużywanie spólnie posiadanego mieszkania (w tym przypadku można także bronić się przeciw zmianie po myśli § 344) G. 3716; gdy współposiadacz dokonał zburzenia spólnego domu bez zezwolenia reszty G. 4035; gdy wycina samowolnie spólny las G. 5250, O. z 12. maja 1896 Links 4608; gdy przestawia samowolnie ścianę, zapomocą której dom spólny fizycznie podzielono G. 12610; gdy zaorze część spólnej miedzy i przez to sąsiadowi utrudni jazdę tamtędy, aż dotąd swobodnie wykonywaną G. 12836; gdy nie dopuszcza spólników do korzystania z maszyny, której poprzednio wszyscy kolejno używali G. 14583; gdy współposiadacz kanału prowadzącego wodę zamyka dopływ do jednego z rozgałęzień G. 14786; gdy wyrywa spólnie z sąsiadem posiadany słup graniczny G. XI. 4128 i i. Praktyka odrzuca jednak często skargi possessoryjne między współposiadaczami, powołując się na to, że kwestya granic wzajemnych uprawnień może być rozstrzygana tylko in petitorio: tak np. G. 2086 w przypadku samowolnego zburzenia domu, G. 6447 w przypadku, gdy współwłaścicielowi kopalni wypłacono udział w dochodach nie, jak poprzednio, in natura, lecz w pieniądzach, G. 10381 w przypadku samowolnego wycięcia kilku drzew, G. 10871 i G. 14627 w przypadku, w którym szło o rozmiar używania, G. VIII. 3133, które

---

Rechtsmittel des Besitzers bei einer Störung seines Besitzes;

§ 339. Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören. Der Gestörte hat das Recht, die Untersagung des Eingriffes, und den Ersatz des erweislichen Schadens gerichtlich zu fordern.

każe odrzucić skargę possessoryjną, skoro tylko stwierdzono współposiadanie, O. z 24. maja 1911 Evbl. ad § 339 w przypadku, gdy każdy z spółposiadaczy (mąż i żona) siebie przedstawia jako posiadacza wyłącznego. Takie zapatrywanie byłoby zupełnie słuszne, gdyby skarżący opierał się tylko na swem współuprawnieniu, nie zaś na stanie faktycznej władzy, istniejącym na jego korzyść; nie można jednak na podstawie prawa obowiązującego wykluczać zasadniczo ani istnienia ani prowizorycznej ochrony współposiadania, podczas gdy praktyka często takie właśnie zasadnicze zajmuje stanowisko (tak np. przytocz. wyżej G. 2086, 10871, G. VIII. 3133; zob. także G. 6539, które przypadek samowolnego zamknięcia uczestnikom dostępu do rzeczy odsyła do petitorium, i G. 7311, gdzie tak samo rozstrzygnięto przypadek samowolnego wycięcia kilku drzew). Jest to tem dziwniejsze, że się pozwala współposiadaczowi bronić się przeciw zamachom uczestników na jego stan posiadania po myśli § 344 (G. 3716 j. w., G. 13135, które pozwala współposiadaczowi muru granicznego i furtki w tym murze usunąć zamek, umieszczony przy furtce przez sąsiada). De lege ferenda dążność do ograniczenia lub nawet usunięcia prowizoryów uważam za usprawiedliwioną.

Także posiadacz prawa (zob. w tym względzie § 311 uw. 2) może korzystać z ochrony possessoryjnej: tak posiadacz służebności G. 1914 (naruszenie w posiadaniu służebności paszy przez to, że na pastwisko wpuszczono także bydło posiadacza gruntu obciążonego), G. 4803 (naruszenie posiadania służebności ścieku przez zamknięcie otworu w ścianie granicznej), G. 8162 (posiadanie prawa czerpania wody), G. 9078 i 9204 (posiadanie prawa przejazdu), G. VII. 2716 (w miejsce płotu, przez który można było każdej chwili przejść na grunt sąsiedni, postawiono trwały parkan z bramką: przyjęto naruszenie w posiadaniu prawa przechodu, choć sąsiadowi wręczono klucz do tej bramki) i i.; tak również posiadacz prawa polowania (G. 12602, 12850 przy § 311 uw. 2) lub prawa rybołostwa G. 12979 (przy § 313 uw. 3), G. 12576 (naruszenie przez współposiadacza). Bardzo częste są przypadki naruszenia w posiadaniu prawa dzierżawy przez tego, kto w tym stosunku faktycznym występuje jako oddający w dzierżawę; por. orzecz. przytocz. przy § 311 w uw. 2, a nadto G. 2862 (naruszenie przez współwłaściciela, który nie brał udziału przy zawarciu kontraktu dzierżawy), G. 3406 (naruszenie dokonane przez zmianę zamku do bramy, wskutek której klucz lokatora staje się bezużytecznym), G. XI. 4306 i O. z 30 maja 1911 Gh. 1911 n. 43 (naruszenie przez utrudnienie dostępu do mieszkania); p. także G. I. 288, według którego naruszenia posiadania prawa dzierżawy dopuszcza się zarządca przymusowy gruntu najmodawcy przez sprzedaż koniczyny, skoszonej i złożonej na tym gruncie przez dzierżawcę, nabywca zaś tej koniczyny przez to, iż znając stan rzeczy, mimo sprzeciwiania się dzierżawcy kazał koniczynę z gruntu owego zabrać. Ponieważ idzie tu tylko o stan posiadania, nie o to, czy kontrakt jeszcze wiąże, przeto naruszenie w posiadaniu prawa dzierżawy może nastąpić także po rozwiązaniu stosunku dzierżawnego G. 206, 6493, III. 1079, IV. 1310 (przeciwnie jednak G. 6300, 6998, 14929, 15147, VI. 2471; co do pytania: kiedy posiadanie gaśnie, p. §§ 351 i 352. Z drugiej strony jednak podnieść należy, że posiadacz rzeczy może również doznać naruszenia w swem posiadaniu z strony posiadacza prawa służebności czy prawa dzierżawy n. p.: przez wykonywanie służebności w porze, w której jej w czasach poprzednich nie wykonywano G. 3689, 5055, 8988, 10013, przez szutrowanie leśnej drogi, co do której pozwany posiada osobiste prawo korzystania G. 14217 (z naciskiem na osobisty charakter uprawnienia), przez zabieranie ziemi z gruntu, na którym posiada się tylko prawo

do wydobywania produktów rolniczych O. z 18. maja 1896 Links 4615, lub przez to, że mu dzierżawca wzbrania przystępu do rzeczy G. 1146. Naruszenie w posiadaniu wierzytelności przyjmuje G. 1316 (przy § 311 uw. 2); por. jednak G. 4379 (niema naruszenia posiadania w tem, że szynkarz zamknął piwnicę przed kelnerem, który od każdej otwartej beczki pobierał pewne wynagrodzenie) i G. XI. 4242 (niema naruszenia, skoro dzierżawcy miejskich dodatków do państwowego podatku spożywczego odjęto prawo do ich pobierania). W każdym jednak przypadku pamiętać należy: *a*) o tem, że faktyczny stan nie jest jeszcze posiadaniem prawa, choćby jednostce przynosił pewną korzyść (p. § 313 uw. 1; także G. 4192 odrzuca skargę possessoryjną właściciela gruntu, któremu przez budowę drogi komunikacyę z innemi drogami utrudniono; por. G. VIII. 3078 przy § 1293, które stosuje tę samą zasadę przy kwestyi wynagrodzenia szkody); *b*) że prawno-prywatna ochrona possessoryjna może być wykluczona i tam, gdzie stan faktyczny przedstawia się jako faktyczne wykonanie prawa (zob. w tym względzie obok wyjaśnień w § 311 uw. 2 G. 8922, według którego ściganie zwierzęcia postrzelonego w cudzym rewirze podpada tylko orzecznictwu władz administracyjnych, i G. IX. 3501, które tak samo traktuje zabranie się do polowania przez osobę nieuprawnioną).

Przy kwestyach, dotyczących posiadania prawa, należy podobnie, jak przy współposiadaniu, określić granicę między possessorium a petitorium. Teoretycznie trudności niema: tam idzie o stan faktycznego wykonywania, tu o rozmiar uprawnienia. Praktycznie jednak rzecz przedstawia się inaczej, gdyż często rozmiar posiadania nie rysuje się dość wyraźnie, trzeba się cofać do aktu nabycia posiadania, które łączy się najczęściej z umową, a przez to wchodzi się w pytania, z któremi właśnie przy petitorium miałoby się do czynienia. Praktyka trzyma się przeważnie słusznej zd. m. zasady, że rozstrzyga rozmiar faktycznego wykonywania tak, jak się przedstawia bez wciągania w grę momentów, które musiałyby stanowić podstawę orzeczenia in petitorio (tak zupełnie jasno G. 9204 i O. z 5. marca 1912 Cbl. 1912 n. 142 Evbl. ad § 457 p. c. J. n. 7 co do posiadania prawa przejazdu). W myśl tej zasady: G. 8305 i 9694 usuwają z possessorium badanie odpłatności względnie nieodpłatności; G. 3289 odsyła do petitorium pytanie, czy posiadacz prawa mieszkania naruszył posiadacza rzeczy, przyjmując do swego mieszkania córkę i zięcia; G. 9219 odrzuca skargę possessoryjną posiadacza prawa do cięcia drzew przeciw posiadaczowi rzeczy, który również wycinanie drzewa rozpoczął; O. z 17. września 1896 Links 4688 wyklucza in possessorio wnioski z ustawowej treści prawa (prawo do czerpania wody mieści w sobie prawo utrzymywania dostępu w należytym stanie) na rozmiar posiadania; O. z 23. czerwca 1897 Links 5019 oddala skargę o naruszenie w posiadaniu prawa żądania, by na murze sąsiada niczego nie sadzono, gdyż pytanie, czy dokonane przez sąsiada zasadzenie dzikich róż sprzeciwiało się kontraktowi, należy do petitorium; naodwrót G. I. 104 i podane wyżej O. z 5. marca 1912 uznają zmianę dotychczasowego sposobu wykonywania prawa drogi za naruszenie posiadania bez względu na to, czy in petitorio zmiana ta okaże się prawnie uzasadnioną, czy nie (por. także przytocz. poprzednio G. 3689, 5055, 8988, 10013 i 14217, tudzież § 313 uw. 4), a G. XI. 4283 orzeka, że dzierżawca rybołostwa dopuszcza się naruszenia, chodząc samowolnie po gruncie powoda, bo kwestya, czy ma do tego prawo, nie należy do possessorium. Według G. 14262 nie można orzekać in possessorio o rozmiarze ustawowego prawa zastawu najmodawcy; także spory między mandantem i mandataryuszem, dotyczące jużto przeszkód, stawianych man-

dataryuszowi przez mandanta (G. 604), już też przekroczenia granic pełnomocnictwa (G. 2971), nie nadają się do procesu possessoryjnego; G. 15842 przekazuje do petitorium roszczenia kupca dębu, który go wykopał, poobcinał z gałęzi, potem jednak pozostawił na gruncie sprzedawcy, wskutek czego sprzedawca wezwał go najpierw o zabranie, następnie zaś sprzedał dąb innej osobie, która go z gruntu zabrała, albowiem obie strony opierają się na zawartym kontrakcie kupna i z niego wywodzą swe prawa (druga instancya motywowała odrzucenie skargi posses. tem, że kupujący nie nabył posiadania); według G. 15284 (przy § 311 uw. 2 i. f.) wstrzymanie dostawy prądu elektrycznego może być naruszeniem kontraktu, nie nadaje się jednak do rozpatrywania in possessorio jako naruszenie posiadania, zarówno jak wstrzymanie dopływu gazu, co zresztą G. 16115 motywuje i tem, że prawo do pobierania gazu jako oparte na kontrakcie najmu pracy nie może być przedmiotem posiadania; według G. 16069 (przy § 313 uw. 4) o naruszeniu kontraktu, zapewniającego gazowni monopol zakładania rur, rozprawiać się można tylko in petitorio; do petitorium odsyła również G. 2220 przypadek naruszenia przez spólnika postanowień kontraktu spółki, a G. 14861 spór co do sposobu, w jaki wolno uczestnikom korzystać z spólnego kantoru (por. jednak G. 5276 i 15230 przy § 311 w uw. 2). Tak samo oddziela praktyka possessorium od petitorium, skoro idzie o posiadanie w stosunku między najmobiorcą a najmodawcą. Nie może tedy najmodawca skarżyć najmobiorcy o naruszenie posiadania z powodu podnajęcia rzeczy, choćby to podnajęcie było naruszeniem kontraktu G. 1030, 12931; nie jest dopuszczalna skarga possessoryjna z powodu, iż najmobiorca nie obchodzi się z rzeczą należycie G. 1146, n. p. usunął z gruntu nawóz G. 3044 (gdzie zresztą wykluczono posiadanie nawozu po stronie skarżącego, równocześnie jednak podniesiono, że kwestye, dotyczące t. zw. fundus instructus, nie należą do possessorium), na wynajętym lokalu umieścił na zewnątrz szyld G. 12288 (które podnosi, że w tym względzie rozstrzyga kontrakt, dodaje jednak błędny motyw, iż niema naruszenia posiadania, bo zachodzi stosunek obligatoryjny); nie można uważać za naruszenie posiadania z strony dzierżawcy wybudowania szopy na gruncie dzierżawnym, a ewentualnych roszczeń z tytułu naruszenia kontraktu należy dochodzić w zwykłej drodze prawa G. 9140 (co do posiadania najmodawcy na takich budynkach p. także G. 1723 i 13543 przy § 309 uw. 2); nie jest naruszeniem posiadania opór dzierżawcy przeciw zamierzonej przez właściciela naprawie, gdyż kwestya konieczności (§ 1118) może być rozstrzygnięta tylko in petitorio G. 9707 (także odwrotnie najmobiorca nie może wystąpić z skargą possessoryjną z powodu dokonanej koniecznej budowy, co zresztą roszczeń o odszkodowanie nie wyklucza G. 9426; por. G. 3528, gdzie zresztą nacisk położono na to, że wystawienie rusztowania użytku lokatora nie uniemożliwia ani istotnie nie utrudnia, i G. 13526, odrzucające skargę possess. lokatora, któremu właściciel—w czasie, kiedy się z mieszkania usunął—rozebrał piec celem naprawy); w przypadku G. 7137 najmodawca udał się po upływie czasu dzierżawy na grunt z świadkami i powiedział, że go odbiera w posiadanie, przeciw dzierżawcy zaś, który tam dalej gospodarował, wniósł skargę possessoryjną, którą odrzucono, gdyż powód nie nabył (?) posiadania (grunt dzierżawny i własny grunt dzierżawcy pozostały i nadal otoczone jednym płotem), a zwrotu gruntu dochodzić należy zwykłą drogą prawa; nie nadaje się do possessorium fakt, że lokator opuszczając mieszkanie zabrał palenisko, które w kuchni własnym kosztem umieścił G. 5605, lub że tak samo postąpił z postawionym przez siebie piecem, gdyż w sporze dotyczącym trzeba rozstrzygnąć o cha-

rakterze przynależności i prawach kontraktowych G. 15673 (p. także przytocz. wyżej G. 3044; odmiennie jednak G. 5087 i 10114 przy § 294 uw. 6). Z tych samych przyczyn nie może najmodawca samowolnie deložować lokatora, choćby mu w kontrakcie prawo to było zastrzeżone, a działając samowolnie dopuszcza się naruszenia posiadania G. 9377 i G. 16135 przy § 320 uw. 2 (por. tamże G. I. 280); nawzajem jednak najmobierca nie może wnosić skargi possessoryjnej, skoro rozstrzygnienie zależy od momentów petytoryjnych n. p. jeśli mu przeciwnik odmawia przyrzeczonej kontraktem pomocy przy gospodarstwie leśnem G. 10493, jeśli w willi, przeznaczonej na letni pobyt, wynajął drugą część rodzinie, w której panuje koklusz (co zresztą może w pewnych okolicznościach stanowić naruszenie kontraktu) G. 11162, jeśli właściciel nie chce wpuścić sublokatora G. 15784 (inaczej — zd. m. błędnie — G. 8557 i IX. 3567), jeżeli gazownia odebrała mu wynajęty gazomierz G. 16115 j. w. (które podnosi, że to tylko niespełnienie obowiązku kontraktowego, dodaje jednak, że właściwie chodzi nie o najem rzeczy, lecz o dostarczanie gazu, a to prawo nie może być przedmiotem posiadania); lokator, który wspólnie z drugim wynajął mieszkanie, opuścił je potem i znów do niego wrócił, nie może być przez towarzysza skarżony o naruszenie posiadania G. 3837; co więcej, w przypadku, gdy szewc wynajął dla siebie i rodziny pokój w hotelu, ale potem urządził tam warsztat, sprowadził czeladników i rozpoczął robotę, G. 9964 pozwala go usunąć i nie widzi w tem usunięciu (dokonanem zresztą z udziałem policyi) naruszenia posiadania, lecz tylko uprawnioną obronę własnego posiadania wobec wadliwego posiadacza prawa, który ewentualnych roszczeń kontraktowych dochodzić winien in petitorio. Jak z tego orzeczenia wynika, należy przy omawianej obecnie kwestyi granic między possessorium a petitorium unikać zasadniczego stawiania sprawy, bo naruszenie kontraktu może in concreto pokrywać się zupełnie z naruszeniem posiadania. Praktyka idzie często w tym względzie zbyt daleko. Jeżeli G. 2817 oddala skargę possessoryjną, choć stwierdzono, że pozwany posiadacz prawa wykonywał je poprzednio w znacznie mniejszym rozmiarze (pobierał 2 miary, a ostatnim razem zabrał 4), i na uzasadnienie przytacza, że in possessorio nie można rozstrzygać o rozmiarze służebności; jeżeli G. 13406 pomija fakt, że powód chodził istotnie po gruncie pozwanego, i odrzuca jego skargę prowizoryalną poprostu dlatego, iż powołał się na zawartą z pozwanym umowę; jeżeli G. 3517 i X. 3995 (przy § 297 uw. 3) wykluczają skargę prowizoryalną posiadacza gruntu przeciw temu, kto przedsiębierze zamach na jego sferę powietrzną, bo chodzi o stan faktyczny, nie o treść prawa (tak samo G. 15694), to orzeczeń tych de lege lata żadną miarą usprawiedliwić nie można, choćby się de lege ferenda ograniczenie liczby prowizoryów uważało za najbardziej pożądane. Podobny zasadniczy błąd popełniają orzeczenia, według których rozszerzenie rozmiaru posiadania prawa wogóle jako naruszenie posiadacza rzeczy traktowane być nie może: tak G. 7926, 8431, I. 367 i IV. 1687 co do rozszerzenia prawa drogi (początkowo wykonywanego tylko w celach rolniczych, lub tylko w pewnych porach roku, później bez przestrzegania tych ograniczeń), G. 16057, G. IV. 1495 (przekroczenie dawnych granic posiadania co do prawa czyszczenia biegu wody); trafnie przytocz. wyżej G. 3689, 5055, 8988, 10013, 14217, O. z 18. maja 1896 i G. I. 104. Tak i przy dzierżawie: zob. G. 10477, gdzie dzierżawca zaorał miedzę między gruntem dzierżawnym a swym własnym i ziemię przeniósł na swój grunt, sąd zaś skargę possessoryjną odrzucił, powołując się na to, że najmodawca nie jest ani nawet współposiadaczem (!), a sprawa naruszenia kontraktu należy do petitorium; trafnie G. 14952 w przy-

padku, gdy dzierżawca ogrodu powycinał w nim drzewa, co uznano za naruszenie posiadania, skoro i kontrakt tego prawa dzierżawcy nie nadaje.

O ile istnieje posiadanie rzeczy lub prawa, obojętnem jest, kto jest posiadaczem. W szczególności ma prawo do ochrony possessoryjnej także osoba prawnicza (por. § 310 uw. 2) G. 9694, 11638, 12876 i i.; wykluczone jest jednak postępowanie prowizoryalne, skoro chodzi o usus publicus (zob. § 287 uw. 3).

Posiadacz występując z skargą musi przeprowadzić dowód swego posiadania (p. np. przytocz. poprzednio G. 9204). G. 11827 wyklucza jednak powoływanie się w tym celu na czynności prawem zabronione.

Osoba nie będąca posiadaczem, może być upoważniona do wniesienia skargi possessoryjnej w charakterze zastępcy, a więc w imieniu posiadacza. P. np. co do sekwestra G. 8726, 12295 i 12697 przy § 309 w uw. 2; G. 4034 pozwala mężowi wnieść skargę possessoryjną imieniem żony; G. 7874 uznaje legitymacyę do skargi prowizoryalnej u kuratora oczekiwaczy powiernictwa i od chwili, kiedy on się dowiedział o naruszeniu, liczy termin skargi; G. 11104 pozwala zarządcy rzeczy spólnej wystąpić z skargą possessoryjną przeciw uczestnikom.

[2] Wyjątki: niżej uw. 3 lit. *a*). W szczególności wynika z §§ 345 i 346, że w sporze possessoryjnym dopuszczalny jest zarzut wadliwości posiadania (exceptio vitiosae possessionis ab adversario), którego nie wyklucza § 457 p. c.; pozwany może więc, uznając istniejący na rzecz powoda stan posiadania, powołać się na to, iż stan ten stworzony został vi, clam aut precario O. z 28. lipca 1909 Evbl. ad § 339 n. 29. z czego wynika, iż prekarysta ochrony w posiadaniu wobec właściciela domagać się nie może (n. p. G. 2223; zob. także G. 9964 w uw. 1 str. 262). Jeszcze dalej idzie G. 2912, gdzie odrzucono skargę posiadacza prawa czerpania wody z studni, albowiem przegrał poprzedni spór z tym samym pozwanym o uznanie tego prawa, z czego wynika, że posiadanie jego jest nieprawne i nie zasługuje na ochronę (?); podobnie O. z 5. marca 1912 Cbl. 1912 n. 141 Evbl. ad § 339 J. n. 7, gdzie odrzucono skargę in possessorio, ponieważ już poprzednio sąd orzekł, że powodowi nie służy prawo przechodu (orzeczenia te wprowadzają do possessorium momenta petytoryjne, co odpowiada nowszym tendencyom, ale nie prawu obowiązującemu).

[3] Ochrona posiadania zwrócona jest tylko przeciw samowoli t. zn. tylko przeciw takim czynnościom, naruszającym stan posiadania, do których dokonania naruszający nie był uprawniony; przypomnieć przy tem należy, że prawny tytuł do posiadania nie daje jeszcze prawa do urzeczywistnienia tego tytułu i sprowadzania drogą pomocy własnej tego stanu, do którego się ma prawo (§ 320 uw. 2). Prawo do wkroczenia w cudzą sferę władzy daje, a tem samem samowolę wyklucza:

a) niekiedy osobny przepis prawa pozytywnego, jak n. p. §§ 91, 344, 384, 1321. Nie jest więc samowolnem rozrządzenie męża rzeczami chwilowo nieobecnej żony, o ile nastąpiło ze względu na porządek domowy (por. § 91 uw. 2; naruszenie jest możliwe w razie przekroczenia tej granicy O. z 4. sierpnia 1911 Gh. 1912 n. 9). Nie jest samowolnem naruszenie posiadania, jeżeli go dokonano celem obrony własnego stanu posiadania n. p.: jeżeli współposiadacz nie dopuści do spólnego mieszkania wprowadzonej przez towarzysza osoby trzeciej G. 3716 (w uw. 1); jeżeli posiadacz wodociągu usunie drzewa, zasadzone na brzegu przez posiadacza gruntu G. 6152; jeżeli posiadacz prawa pojenia bydła zrobi otwór

w płocie, który mu wykonywanie tego prawa uniemożliwia G. 11473, albo posiadacz prawa drogi zasypie rów, który jeździe przeszkadza G. 13704, lub posiadacz prawa czerpania wody odbije zamek umieszczony przy studni G. 15047 (orzeczenia te podnoszą nadto, iż na pomoc sądową nie można było czekać; w przypadku, w którym czekanie było możliwe, przyjmuje G. XI. 4305 już nie obronę własnego, lecz naruszenie cudzego posiadania; por. G. 12908, gdzie atoli jako motyw wysunięto okoliczność, iż posiadacz gruntu zaskarżył już poprzednio posiadacza prawa przechodu o naruszenie, dokonane przez usunięcie płotu tamującego przechód, skargę jednak cofnął, więc powtórnie z nią występować nie może); jeżeli posiadacz łąki obcinając żywopłot wkroczy w sferę posiadania sąsiada, który będąc tam obecny wyrwał mu nożyczki G. IX. 3503; p. także G. 9964 i 13135 w uw. 1 str. 259 i 262 oraz wyżej uw. 2—przy czem jednak pamiętać należy, że tylko o b r o n a jest usprawiedliwiona, a zatem ten, kto ziemię, wyrzuconą z rowu sąsiada na swój grunt, napowrót do rowu wrzuca, zamiast ją w inny sposób usunąć, będzie za naruszenie posiadania odpowiadał G. 14419 (?). Nie jest również samowolnem naruszeniem posiadania dokonanie prywatnego zajęcia (§ 1321), choćby się zajmujący w ustawowym terminie ani nie porozumiał z przeciwnikiem, ani nie wytoczył skargi G. 4113, i choćby przeciwnik prawo zajęcia kwestyonował, gdyż spór w tym względzie należy do petitorium G. 8917 (p. jednak G. 3991, gdzie zresztą szło o drugi akt, mianowicie o zwrot kwoty, zapłaconej tytułem wykupna przy zajęciu, dokonanem na spornym gruncie i uznanem już prawomocnie za naruszenie posiadania).

Jako dozwoloną obronę własnego posiadania pojmuje praktyka przeważnie także i przypadek, gdy najmodawca na mocy swego prawa zastawu nie pozwala lokatorowi czy jego prawonabywcy na usunięcie illata et invecta z najmowanej realności, i to nietylko wtedy, kiedy skarga o czynsz była już wniesiona, a tylko sądowe opisanie jeszcze nie nastąpiło G. 4714, lecz nawet przed wniesieniem skargi o czynsz (G. 6608, 7387, 10069, I. 164), choćby w chwili dotyczącej nie było żadnej zaległości czynszowej G. II. 445, przy czem spory co do ważności kontraktu i należności czynszu odsyła się do petitorium G. 14262, G. II. 445 j. w. Wyjątek stanowią tylko G. 5810 (nie wniesiono jeszcze skargi) i G. 10872 (czynsz był zapłacony z góry), z których pierwsze wyklucza w motywach prawo perkluzyi nawet po wniesieniu skargi o czynsz; p. także G. 15923, które odmawia najmodawcy prawa do zatrzymania i w czynie jego widzi naruszenie posiadania, skoro pozostałe w mieszkaniu przedmioty dają mu zupełne bezpieczeństwo (szykana!).

Co do sprzedaży w drodze pomocy własnej p. także art. 343 k. h. i G. 15842 w uw. 1 s. 261; co do czynów dokonanych w sferze własnego posiadania, którym brak o b j e k t y w n y c h znamion naruszenia, zob. niżej uw. 4 lit. *b*).

b) okoliczność, że czynność dotycząca przedsięwzięta została »na podstawie i w granicach upoważnienia lub zarządzenia władzy, do takiego upoważnienia czy zarządzenia formalnie uprawnionej«. Niema więc samowoli w dokonaniu egzekucyjnego zajęcia, choćby przedmioty zajęte nie znajdowały się w posiadaniu egzekuta G. 4008, 14311, albowiem ten, kto się czuje pokrzywdzonym, ma inne środki prawne (§ 37 o. e.; por. niżej uw. 6); za daleko idzie G. 2722, odrzucając skargę possessoryjną przeciw temu, kto na podstawie uchwały egzekucyjnej, wydanej przez sąd w postępowaniu prowizoryalnem, sam usunął płot postawiony przez przeciwnika, albowiem strona nie jest upoważniona do egzekwowania takich uchwał drogą pomocy własnej. Nie jest jednak według prze-

ważnej ilości orzeczeń wykluczona skarga possessoryjna tam, gdzie czynność władzy przeprowadzona została przeciw innej osobie, niż ta, którą wskazywało dotyczące polecenie sądowe: tak n. p. posiadacz realności, sprzedanej drogą licytacyi, ma skargę o naruszenie posiadania przeciw nabywcy, będącemu zarazem egzekwentem, którego wprowadzono w posiadanie, choć egzekucya była skierowana przeciw innej osobie G. 4760 Rep. 24, podczas gdy nabywca nie może wystąpić z taką skargą przeciw posiadaczowi, który mimo sądowego wprowadzenia nabywcy dalej na dotyczącym gruncie wykonywa akty posiadania G. 9821; tak samo egzekucya przeciw właścicielowi gruntu nie ma znaczenia wobec dzierżawcy tego gruntu G. 2709, który w tych warunkach może się bronić skargą possessoryjną: przeciw przymusowemu wprowadzeniu sekwestra w zarząd dzierżawionej realności G. 11006 (gdzie sekwestra uwolniono wprawdzie od odpowiedzialności dla braku samowoli, ale uznano, że egzekwent dopuścił się naruszenia posiadania, gdyż znając stan rzeczy powinien był żądać sekwestracyi czynszu, nie realności), przeciw aktom posiadania, dokonanym na podstawie upoważnienia sądu przez zarządcę przymusowego G. I. 288 (zarządca sprzedał publicznie pożytki, a nabywca zabrał je z gruntu; tak nabywcę jak i zarządcę skazano za naruszenie posiadania (!!), choć zarządcy sąd egzekucyjny polecił taką sprzedaż przeprowadzić), wreszcie także przeciw wprowadzeniu licytacyjnego nabywcy w posiadanie G. 8288. Odmiennego poglądu trzymają się G. 1503 i 2124, według których udział władzy sądowej przy wprowadzeniu w posiadanie wyklucza bezwzględnie użycie środków possessoryjnych; p. także G. 4415, (A sprzedał dwukrotnie grunt, ale pozostał na nim na podstawie kontraktu dzierżawy z obydwu nabywcami; drugi nabywca uzyskał oddanie posiadania drogą egzekucyi; pierwszy nabywca jako naruszony w posiadaniu — uzyskanem przez kontrakt kupna i dzierżawy — wystąpił z skargą possessoryjną, którą odrzucono, odsyłając go do zwykłej drogi prawa).

Także interwencya władz administracyjnych wyklucza według licznych orzeczeń samowolę, i to nietylko wtedy, gdy wkroczenie w posiadanie przedstawia się jako egzekucya prawomocnego orzeczenia administracyjnego (tak n. p. G. 10355 w przypadku, gdy gmina nakazała, a po prawomocności przeprowadziła zburzenie płotu na gruncie, służącym poprzednio do użytku publicznego, G. 15777 w przypadku, gdy na polecenie starostwa władza gminna usunęła na pierwotne miejsce płot, przysunięty samowolnie do drogi publicznej), lecz wogóle, gdy upoważnienie lub zarządzenie administracyjne stanowi podstawę dokonanej czynności. Tak n. p. według G. 4424 nie odpowiada possessoryjnie ten, kto na podstawie wyraźnego pozwolenia starostwa rozpoczął używać cudzej drogi; G. 9120 odrzuca skargę o naruszenie posiadania przeciw temu, kto ogrodził grunt wskutek polecenia gminy, wydanego ze względów policyi drogowej i budowlanej, a grożącego karą na wypadek nieposłuszeństwa; G. II. 728 odsyła firmę, która używała ulicy do ściągania wina z beczek i której tego zabroniono, z zażaleniem do władzy administracyjnej; według G. 9426 lokator, któremu w czasie pobytu na wsi przebito mur w kuchni, aby stosownie do zarządzenia władzy budowlanej usunąć niebezpieczne kominy, nie może wnosić skargi possessoryjnej (podobnie G. 13293); wobec tego, kto stosownie do przepisów prawa przemysłowego uzyskał — bez protestu sąsiada — zezwolenie na prowadzenie zakładu przemysłowego, nie może sąsiad według G. 12136 żądać drogą skargi prowizoryalnej wstrzymania ruchu zakładu, ani zmiany sposobu prowadzenia, z zarzutem zaś, iż nie spełniono warunków, przepisanych przy udzieleniu ze-

zwolenia, zwrócić się winien do władzy administracyjnej; G. 13198 wyklucza prowizoryum z powodu ogrodzenia gruntu przy kopalni, które nakazał okręgowy urząd górniczy po myśli § 171 ust. górn., a G. 14030 w przypadku, gdy pozwanemu (wskutek wniosku powoda) nakazano urządzić wychodek w dokładnie oznaczonem miejscu, a on spełniając to polecenie w posiadanie powoda wkroczył (in concreto S. N. nie uznał także posiadania powoda co do tego miejsca); według G. I. 4, 263, VII. 2689, VIII. 3096 nie można drogą possessoryjną zaczepiać wykonania zarządzeń gminy, wydanych ze względów policyi zdrowia; por. także objaśn. do § 365, zwłaszcza przytocz. tamże G. XI. 4309. Zarządzenie musi jednak pochodzić od władzy jako takiej t. zn. być przez nią wydane w tym zakresie działania, w którym wydawanie takich zarządzeń do niej należy; zarządzenie naczelnika gminy, żadnymi względami dobra publicznego nie poparte, nie wyklucza samowoli G. 5811, 6002 i 7014, choćby je fałszywem widocznie powoływaniem się na względy policyjne usprawiedliwić chciano G. 14481, a zasada ta odnosi się w szczególności do zarządzeń, wydanych na tej podstawie, że n. p. gmina sobie przypisuje wyłączne posiadanie. Tak G. 3561 uznaje za naruszenie posiadania zakaz rady gminnej, wystosowany do dotychczasowego używacza łąki gminnej, a oparty na uchwale, którą dotychczasowy sposób eksploatacyi tej łąki postanowiono zmienić (podobnie G. 11560); według G. 6638 narusza cudze posiadanie naczelnik gminy przez sekwestracyę drzewa ściętego w lesie, do którego gmina rości sobie prawo własności; naruszenia posiadania dopuszcza się skarb, skoro władza polityczna przeprowadza odgraniczenie gruntów uzyskanych przez regulacyę rzeki jako należących do skarbu, nie licząc się z stanem posiadania G. 8695; G. 10354 widzi naruszenie posiadania w tem, że towarzystwo oświetlenia umieściło na placu latarnię wskutek polecenia gminy, która rości sobie do tego miejsca prawo posiadania; według G. 10902 i 11568 zachodzi naruszenie posiadania z strony skarbu (funduszu drogowego), skoro wkroczono w cudze posiadanie na tej podstawie, że pewien kawałek gruntu stanowi część drogi publicznej (tak samo G. 4892, 12718, 12991, 13028, 13045 i i. co do rozszerzenia przez gminę ulicy, G. 14383, które wydział powiatowy i osoby kierujące z jego polecenia budową drogi czyni odpowiedzialnemi za naruszenie posiadania przez zabranie prywatnego gruntu pod budowę, i G. 15778 co do usunięcia wału przy drodze, będącego w prywatnem posiadaniu, choć naczelnik gminy zasłaniał się względami policyi drogowej); naruszenia posiadania dopuszcza się gmina, kładąc bruk na gruncie posiadanym przez osobę prywatną, która przez to traci dostęp do piwnicy, i to, choć powód jako radca gminny sam wybrukowania żądał, albowiem taki wniosek nie zawiera w sobie zezwolenia, któreby wykluczało samowolę G. 13304; według G. 15995 naczelnik gminy dopuszcza się naruszenia posiadania, skoro przy ustaleniu granic, nakazanem przez wydział krajowy, samowolnie zabiera grunt w cudzem posiadaniu, do którego gmina rości sobie prawo; także obrona praw prywatnych trzeciego przez gminę nie pozbawia jej zarządzeń charakteru samowoli, skoro gmina do tego nie jest powołana G. IV. 1556. Ponadto czyn naruszający posiadanie musi pozostać w granicach polecenia czy zarządzenia władzy, jeżeli ma być wolny od zarzutu samowoli: tak n. p. koncesya na wstępne roboty do budowy kolei nie daje prawa do samowolnego usuwania przeszkód G. III. 1188 (przy § 320 uw. 2), a koncesya na budowę kolei prawa do używania gruntów nie wywłaszczonych lub obejmowania ich w posiadanie G. 3667 i 5430 (które odrzuca wprawdzie skargę possess., ale tylko dlatego, że ją wniesiono przeciw koncesyonaryuszowi, nie przeciw kierownikowi

budowy); koncesya górnicza (Freischurf) nie daje prawa rozpoczynania odbudowy na cudzym gruncie bez porozumienia z posiadaczem, jak wskazuje § 27 ust. górn. G. 15932; według G. 12655 naczelnik gminy, który otrzymał polecenie, by się postarał o wodę do picia, i który w tym celu zarządził doprowadzenie wody z źródła będącego w prywatnem posiadaniu, dopuszcza się osobiście naruszenia tegoż posiadania (p. także podane wyżej pod *a*) G. 14419, gdzie pozwany bronił się tem, iż go władza gminna do oczyszczenia drogi upoważniła; zarządzenie naprawienia dachu w budynku skarbowym nie upoważnia do samowolnego wkraczania w cudze posiadanie G. 13626. Por. także G. 14117 (uznające, że skarga przeciw naczelnikowi gminy i gminie o naruszenie posiadania przez usunięcie słupów z napisem »droga prywatna« należy do kompetencyi sądów) i G. 15930 (przewodniczący wydziału drogowego usunął deski, przytwierdzone przez A do poręczy drogi publicznej; uznano w tem naruszenie posiadania A (?), gdyż stan usunięty nie był poprzednio przez zarząd drogowy kwestyonowany).

c) okoliczność, że posiadacz na dotyczącą czynność zezwolił G. XI. 4320, n. p. wiedział o niej i przy niej pomagał G. I. 157. Na tej podstawie odrzuca G. 2258 skargę possess., gdyż posiadacz pozwolił na zajęcie posiadania, skoro był przy niem obecny i nie sprzeciwiał się (? przeciw temu G. 12610), a G. 11707 uwalnia od odpowiedzialności sprzedawcę, który — w myśl kontraktu — zabrał napowrót towar za zgodą i współudziałem żony (nieobecnego w domu) nabywcy. Zezwolenie takie może być dane ogólnikowo (n. p. w oświadczeniu, że się gotowym jest wszelkie potrzebne do budowy grunta odstąpić po umówionej cenie) G. 15197; wystarczy nawet zezwolenie współposiadacza G. 2204, X. 3888. Nie usprawiedliwia jednak wkroczenia zezwolenie dzierżawcy G. 15932, ani tem mniej zezwolenie współwłaściciela, który zupełnie nie znajduje się w posiadaniu G. V. 1815.

Z tego samego punktu widzenia wychodzą orzeczenia, wykluczające odpowiedzialność possessoryjną tego, kto z ustawy (G. 12967: szutrowanie drogi na podstawie § 483) lub z umowy (G. 9247: A buduje w myśl kontraktu mieszkanie dla B, przy czem zamyka drzwiami dostęp powietrza do piwnicy, tymczasowo przez B zajmowanej) do wykonania dotyczącej czynności był zobowiązany.

d) Pozytywnym warunkiem samowoli jest niewątpliwie, by ten, kto się jej dopuszcza, wiedział o tem, że w sferę cudzej władzy faktycznej wkracza. Jeżeli o tem nie wie, jeżeli ma dobrą wiarę w tem znaczeniu, nie można mu zarzucać samowoli: z tej przyczyny G. 925 odrzuca skargę possess. w przypadku, gdy właściciel naruszył w posiadaniu poddzierżawcę, nie wiedząc zupełnie o istnieniu stosunku poddzierżawy; tak samo G. 8334 w przypadku, gdy przy koszeniu łąki niedostrzeżono — niewyraźnych — znaków granicznych i wkroczono w łąkę sąsiada (poczem zaraz koszący usprawiedliwił przekroczenie i zaofiarował sąsiadowi wynagrodzenie szkody), G. 12982 i O. z 27. lipca 1911 Gh. 1911 n. 10, gdy ktoś korzysta z ścieżki w przekonaniu, że tą drogą każdemu chodzić wolno, O. z 13. lipca 1910 Jbl. 1911 n. 4 w przypadku, gdy przedsiębiorca regulacyi wycinając wiklinę przekroczył — bezwiednie — granice gruntów gminy, która mu regulacyę powierzyła, a urzędnik gminy — nie wiedząc o przekroczeniu — dalej mu tę robotę prowadzić kazał (czy zachodzi wina, to nie należy do possessorium, lecz do ewentualnego sporu o wynagrodzenie szkody); także G. 12872, odrzucając skargę possessoryjną przeciw stróżowi domu, który nie pozwolił powodowi na inwentaryzacyę rzeczy powoda, złożonych w tym domu razem z rzeczami właścicielki domu, powołuje się na jego dobrą wiarę, jakkolwiek na pierwszy plan wysuwa stosunek precarium między powodem

a właścicielką domu; z tego wreszcie względu nie odpowiada się in possessorio za czyn, w którym świadomość i wola (np. z powodu choroby) żadnego nie brały udziału G. 13423 i I. 158. Nie sprzeciwia się temu G. 12979, gdzie poprostu nie uwierzono, aby pozwany nie wiedział o stanie posiadania powoda, a dodano tylko — obojętną in concreto — uwagę, że nawet dobra wiara pozwanego nie uwolniłaby go od odpowiedzialności, ani G. III. 1122, gdzie również błędu co do granic nie uznano za udowodniony i doczepiono tylko motyw, odmawiający nastrojowi woli pozwanego wszelkiego znaczenia; inaczej natomiast — zd. m. błędnie — G. 7776, stwierdzające błąd, uznające jednak mimo tego naruszenie posiadania, bo błądzący sam błąd swój zawinił, oraz G. 11841 (błąd co do granic w lesie uwzględniono tylko in puncto kosztów sporu, uznając samą czynność za naruszenie posiadania). Czy błąd jest zawiniony, czy nie, to może mieć znaczenie dla kwestyi odszkodowania, ale nie dla kwestyi samowoli; to tylko zastrzeżenie dodać należy, że kto świadomie wkracza w cudze posiadanie, sądzi jednak, że do wkroczenia takiego jest uprawniony, ten błędem swym zasłaniać się nie może (G. 7789, gdzie pozwany powoływał się na upoważnienie osób, o których wiedzieć musiał, że w tej formie dotyczącym gruntem rozporządzać nie mogą, G. III. 1188 przy § 320 uw. 2, G. X. 3710 w przypadku zabrania przedmiotów przez wierzyciela; błędnie zd. m. G. 4331 i 4357, które wtargnięcie do cudzego mieszkania celem przewietrzenia i t. p. uznają za usprawiedliwione, powołując się zresztą na brak animi turbandi, o którym niżej). Nadto brak samowoli nie wyklucza bynajmniej obowiązku do zwrotu tego, co się przez czynność dotyczącą do cudzego posiadania dostało (condictio possessionis); to nie jest jednak interdykt z § 339, a skarga dotycząca nie nadaje się do possessorium (p. uw. 5 i 6).

Z kwestyą powyższą splata się ściśle druga: czy za samowolny akt pomocnika, wyrobnika i t. d. można czynić odpowiedzialnym pracodawcę, wobec którego niema żadnej absolutnie podstawy do zarzutu samowoli? Spotkamy się z nią w dalszym ciągu (uw. 5); już tu jednak podnieść należy, że może ona dać powód do wątpliwości tylko z stanowiska prawa procesowego. Z punktu widzenia prawa materyalnego uważam za rzecz niewątpliwą, że pracodawca w tych warunkach nie wykracza przeciw przepisowi § 339 i że postępowanie prowizoryalne przeciw niemu jest wykluczone, że jednak można od niego zwykłą drogą prawa żądać usunięcia stanu, stworzonego na jego korzyść przez naruszenie, a niezgodnego z poprzednim — naruszonym — stanem posiadania (condictio possessionis). Zasadę pierwszą uznają np. G. 13209 (gdzie zresztą obok słusznego motywu podniesiono — zd. m. błędnie — i to, że umieszczenie rusztowania w cudzej sferze powietrznej nie jest naruszeniem posiadania, gdyż ma charakter chwilowy, a nie zachodzi ani roszczenie sobie praw posiadania, ani objaw animi turbandi), G. 13879 (robotnik przy naprawie dachu zrzucił cegły na podwórze sąsiada, który nie przyjął usprawiedliwienia, lecz zaskarżył właściciela realności naprawianej; motywa idą za daleko, bo ekskulpują nawet robotnika), G. VIII. 3263 (wkroczenie przez niezręczność parobka: kwestya culpae in eligendo w sporze possessoryjnym nie ma znaczenia), G. XI. 4256 (parobek dla skrócenia sobie drogi po drzewo przejechał przez grunt cudzy: pan nie odpowiada za naruszenie posiadania, skoro wykroczenia nie mógł przewidzieć, nie zatwierdził i żadnej z niego nie odniósł korzyści, choć zazwyczaj względy ekonomicznej słuszności (!!) przemawiają w takich razach za odpowiedzialnością), G. XI. 4304 (niedbalstwo pastucha; S. N. i tu zupełnie wyklucza naruszenie posiadania, podnosząc równocześnie możliwość roszczeń o wynagrodzenie szkody), G. XI. 4306

(właściciel nie odpowiada za naruszenie budowniczego, któremu przy umowie osobno polecił szanować stan posiadania powoda). Zasada druga (zob. także niżej uw. 5) zdaje się być myślą przewodnią tych orzeczeń, które pracodawcę czynią odpowiedzialnym in possessorio: tak n. p. G. 14904, które kładzie nacisk na to, że pozwany nie zwrócił siana, skoszonego przez jego robotników — wbrew jego woli — na cudzym gruncie (por. atoli G. 13061, które uznając w takim samym przypadku naruszenie posiadania podaje jako motywa: że animus turbandi jest najzupełniej zbyteczny, że pracodawca może swym robotnikom dać odpowiednie wskazówki na przyszłość, że wreszcie uwolnienie go od odpowiedzialności mogłoby łatwo udaremnić wszelką ochronę possessoryjną, i podobnie G. 14381).

Kto świadomie wkroczył w cudze posiadanie, dopuszcza się samowoli z § 339. Praktyka wymaga jednak często czegoś więcej, mianowicie chęci rozszerzenia swej sfery posiadania czyli roszczenia sobie posiadania, lub też t. zw. animus turbandi t. zn. zamiaru naruszenia. O ile się przez to chce powiedzieć, że świadomość naruszenia jest warunkiem samowoli (p. np. przytocz. wyżej G. 13209 i O. z 13 lipca 1910), zachodzi tylko niedokładność wyrażenia. Poza tem orzeczenia dotyczące są często trafne z innych zupełnie przyczyn, n. p. dlatego, że powód nie wykazał dostatecznie swego posiadania (G. 15327: A na rozkaz oficera kawaleryi w czasie manewrów otwiera mu drogę przez parcelę, wpisaną jako dobro publiczne i używaną ogólnie do przejazdu, którą B zamknął, roszcząc sobie wyłączne posiadanie; G. III. 1132: gdy lokator opuścił mieszkanie, właściciel — na podstawie zapewnienia woźnego magistratu — usunął szyld i gabloткę, jakie lokator posiadał precario modo na podworcu), lub, że czynność inkryminowana opiera się na zarządzeniu władzy (G. 9426 wyżej pod lit. *b*) s. 265; zob. także przytocz. dopiero co G. 15327), albo, że posiadacz na nią zezwolił (G. 15197 wyżej pod lit. *c*); p. także G. 13673, gdzie sąsiad zażądał sam, by przy budowie jego dom przez podmurowanie filaru zabezpieczono, a gdy się okazało, że to nie wystarczy do zabezpieczenia, i gdy budujący filar zagrożony usunął i nowym zastąpił, wystąpił przeciw niemu z skargą o naruszenie posiadania); niejednokrotnie brak objektywnych znamion naruszenia, bo działający zupełnie posiadania przeciwnika nie dotknął (np. postawił na swym gruncie bramę — niezamkniętą — która przejazdu bynajmniej nie utrudnia G. 4375; papiery, do których powód rości sobie prawo, polecił wciągnąć do inwentarza spadku G. 14001; odprowadził wodę z młynówki, by usunąć lód nagromadzony przez ostrą zimę, któryby i tak nie pozwolił na prowadzenie niżej położonego młyna G. 15662), albo trzymał się granic swego posiadania (np. rozkopywał nieostrożnie swój grunt tak, że kamienie spadały na grunt sąsiada, co zresztą może uzasadnić obowiązek wynagrodzenia szkody G. 10579; umieścił in suo, ale tuż przed ścianą sąsiada tablicę z ogłoszeniami, wskutek czego sąsiad na swej ścianie ogłoszeń umieszczać nie może G. 12187; otworzył śluzę na swym gruncie tak, iż woda zalała grunt sąsiedni, co zresztą może zobowiązać go do wynagrodzenia szkody G. 15187; ozdobił grób, co rodzinie wolno i nie narusza posiadania kościoła parafialnego G. II. 687), lub czynność swą skierował przeciw rzeczy i zniszczył ją (G. 2086) lub uszkodził (G. VIII. 3043: A wyrwał kół z płotu sąsiada i rzucił do jego ogrodu), przez co znów naraża się na obowiązek wynagrodzenia szkody, ale stosunku posiadania nie zaburza. W tych przypadkach rozstrzygnienie jest trafne, wobec czego nieszkodliwą jest rzeczą, że w motywach pokutuje animus possidendi czy turbandi; nie brak jednak i takich orzeczeń, które tylko z tego

względu skargę possessoryjną oddalają. Według G. 985 niema naruszenia posiadania, skoro bydło umieszczono tymczasowo na cudzym gruncie, nie mogąc go z powodu zerwania mostu przeprawić przez rzekę; G. 2542 uwalnia in possessorio tego, czyje drzewo stoczyło się przypadkowo na sąsiedni grunt i kto je stamtąd wydobył; G. 4057, 13680 wykluczają interdykt przeciw temu, kto z powodu złego stanu drogi publicznej wjechał na grunt przyległy (w drugim z tych przypadków miał własny grunt z drugiej strony drogi); według G. 4357 i 4375 (j. w.) można wejść do cudzego mieszkania dla wywietrzenia go lub przeszukania; według G. 9831 wkroczenie na cudzą łąkę »bez roszczenia sobie prawa« może wywołać odpowiedzialność za szkodę, nie atoli za naruszenie posiadania; G. 10528 nie widzi naruszenia posiadania w tem, że właściciel wynajętą lodownię wypełnił śniegiem i lodem, by zapobiedz — wobec rozpoczynającej się odwilży — utracie wartości (co dałoby się może uzasadnić przepisem § 344); G. II. 762 w wejściu na zasiany cudzy grunt w celu polowania widzi tylko czyn zobowiązujący do wynagrodzenia szkody; p. także G. 8072, gdzie uznano, że niema naruszenia posiadania przechodu przez postawienie baryery, skoro posiadaczowi wręczono równocześnie klucz do niej, albowiem brak zamiaru naruszenia (tak samo rozstrzygają G. 1040 i 3536, wykluczając w tym przypadku objektywnie istnienie naruszenia, co zd. m. nie da się utrzymać; trafnie G. VII. 2716 w uw. 1). Idea powyższych orzeczeń jest jasna: mają one zapobiedz, by skarga possessoryjna nie była środkiem szykany, czemu de lege ferenda przyklasnąć należy, co jednak prowadzi prostą drogą do zniesienia possessorium. De lege lata nie dadzą się one jednak zd. m. obronić, choćby się nawet — co do niektórych (np. G. 4357, 8072, 10528) — chciało zużytkować punkt widzenia negotiorum gestio (§§ 1035, 1037). Ustawie odpowiada tylko zasada przeciwna, przyjęta w G. 9791, 13423, 14275 (z doskonałem motywowaniem), G. I. 158, G. VIII. 3070. Nie dotyka omawianej obecnie kwestyi G. 10702, gdzie skargę possessoryjną przeciw proboszczowi za przeprowadzenie procesyi przez cudzy grunt do władz administracyjnych odesłano.

Jeżeli kilka osób wspólnie dopuściło się naruszenia posiadania, odpowiadają po myśli § 1302 k. c. i § 46 p. c. solidarnie za koszta sporu: O. z 18. lipca 1911 Notz. 1912 n. 2.

[4]) Naruszeniem jest wdarcie się w sferę cudzej władzy faktycznej, o ile nie doprowadza do zupełnego uchylenia tej władzy (n. p. kradzież: G. 1771, gdzie zresztą podejrzywam pomyłkę druku; p. także G. 10339, które uznaje wprawdzie kradzież za zamach na posiadanie, ale wyklucza prowizoryum po wyroku sądu karnego), które podpada pod §§ 345 i 346. Wynika stąd:

a) zdarzenie, nie będące czynem człowieka, nie jest naruszeniem n. p. jeśli wskutek wadliwego zamknięcia ścięty pień stoczył się na grunt sąsiada G. I. 63 (por. G 2542 w uw. 3 str. 270);

b) niema naruszenia, jeżeli ktoś przedsięwziął pewną czynność w granicach własnego posiadania, choćby ta czynność wywołała pewne skutki w cudzej sferze władzy. Zasadę tę uznaje judykatura niemal bez wyjątków: tak n. p. co do wybudowania na własnym gruncie ściany, która sąsiada pozbawia widoku i światła G. 235, 1897, 3940 (por. także G. 4803, gdzie atoli jako motyw podano, że budowa nie doszła jeszcze tak wysoko, by odbierała widok i światło, że więc istnieje dopiero możliwość naruszenia, i G. 12187 w uw. 3 pod *d*) s. 269; nie przeciw temu G. 2309, gdzie uznano naruszenie posiadania, bo ściana nie pozwalała na całkowite otwarcie okna, które poprzednio otwierano bez przeszkody (zob.

zresztą co do tej kwestyi, wiążącej się ściśle z pytaniem, w jakich granicach powód był posiadaczem prawa, G. 9074, 10791 i t. d. przy § 313 w uw. 1, G. 11053 i 8728 tamże w uw. 4, wreszcie G. 11920, które wyklucza naruszenie, choć sąsiad wskutek budowy nie może okna otwierać, bo samo istnienie okien nie uzasadnia jeszcze posiadania); zupełnie błędnie zd. m. G. 13907, gdzie jeden lokator zaskarżył drugiego (!) o naruszenie posiadania przez to, iż ustawił paki na schodach, przepuszczających światło do jego mieszkania, a S. N. przychylił się — z humanitarnych chyba względów — do skargi); co do wybicia w swej ścianie okna, którego skrzydła czy ramy nie wpadają w słup powietrza sąsiada, choćby powód posiadał w tym słupie pewne urządzenie G. 3517, 9197, 14706 (tembardziej niema mowy o naruszeniu, skoro okno dotyczące otwiera się na wewnątrz G. 10683 i 13220, choćby nawet sąsiad obawiał się powstania służebności n. p. światła G. 11921; narusza się natomiast posiadanie, wchodząc przy dobudowie piętra dalej w cudzą sferę powietrzną, niż sięgają piętra niższe G. 4926); G. 3618 wyklucza naruszenie w przypadku zasadzenia roślin in suo, choć koło muru sąsiada, G. 4287 w przypadku składania śmieci gminnych na gruncie gminy, choć to sąsiadom przeszkadza w rzemiośle, G. 4981 w przypadku założenia nowej studni, wpływającej niekorzystnie na ilość i stan wody w drugiej studni, z której sąsiad wodę czerpie, G. 6187 w przypadku wykopania — na podstawie koncesyi górniczej — szybu pod gruntem sąsiada, który przez to ulega zapadnięciu, G. 6776 w przypadku założenia na wyższem piętrze warsztatu, którego ruch powodowi niżej mieszkającemu daje się nader dotkliwie odczuć (tak samo co do tańców i zabaw na wyższem piętrze G. 10145), G. 7729 w razie wybudowania rezerwoaru obok gruntu sąsiada (podobnie G. 5646: sąsiad w stajni umieścił oprócz innych sztuk bydła jeszcze krowę, wskutek czego gnój przecieka do piwnicy powoda; por. atoli G. 4937, gdzie urządzenie zbiornika, z którego woda przecieka do sąsiedniej piwnicy i czyni ją niezdatną do użytku, uznano za naruszenie posiadania), G. 8216 w przypadku wykopania rowu na swym gruncie, który przeszkadza sąsiadowi jeździć po miedzy (por. atoli G. 5898, które uznaje za naruszenie kopanie tuż na granicy gruntu wyżej położonego tak, iż ten może stracić podstawę i runąć). G. 10278 w przypadku, gdy sąsiad rów graniczny ubezpieczył z swej strony faszynami, i zachodzi obawa, że woda będzie silniej, niż dotąd, podmywała grunt z strony przeciwnej (S. kładzie nacisk na to, że obawa nie wystarczy do tego, by przyjąć naruszenie; tak samo G. 8286); G. 10837 widzi tylko utrzymanie posiadania w dotychczasowych granicach, skoro posiadacz prawa przechodu nad rzeką skutkiem zabrania brzegu przez wodę posunie ścieżkę dalej, bo już raz przy takiej samej sposobności tak samo (?) postąpił; G. 11356 orzeka, że rozkwaterowanie żołnierzy w stajni, odnajętej innej osobie, nie narusza tej osoby w posiadaniu, bo kwaterunek to ciężar całego gospodarstwa; nie jest naruszeniem dokonanie pomiaru spólnego gruntu przez jednego z współposiadaczy G. 13201, ani ustawienie wystawy (za zezwoleniem magistratu) na gruncie publicznym, choć się przez to zasłania ścianę domu powoda G. 15028; także nagromadzenie materyałów budowlanych na własnem podwórzu nie stanowi naruszenia, choćby dotykały ściany sąsiada O. z 8. listop. 1910 Evbl. ad § 339 n. 30. Z tego samego stanowiska traktuje praktyka przypadki wiążące się z §§ 421 i 422: z jednej strony ścinając drzewo lub gałęzie in suo nie narusza się posiadania sąsiada na zwieszających się nad jego gruntem gałęziach G. 5729, 9732, 14527; z drugiej strony sąsiad korzystając z § 422 trzyma się w granicach własnego posiadania G. 600, 3527, choćby prawa tego długi czas nie wy-

konywał G. 15416, a naruszenie posiadania zarzucić mu można tylko wtedy, kiedy — jak w przypadku G. VIII. 3070 — wchodzi w tym celu na grunt, gdzie drzewo stoi, tam stawia drabinę i spina się, bo przez to popełnia samowolny zamach na cudzą sferę (por. także G. 4483, które w usunięciu belki, użytej przez powoda do podparcia rusztowania, a sięgającej w sferę powietrzną pozwanego, nie widzi (?) naruszenia). Nie inaczej przedstawia się w judykaturze sprawa szyldów, tablic i t. p.: lokator jako taki nie posiada ścian zewnętrznych swego mieszkania, nie może więc dopatrywać się naruszenia w tem, że na takiej ścianie właściciel domu tablicę umieścił G. 12969; z drugiej strony nie posiada on jako taki prawa do umieszczenia szyldu i nie doznaje naruszenia, skoro posiadacz domu szyld usunie G. 4203 (por. G. 4138 i G. III. 1132 (w uw. 3 lit. *d*) s. 269), które przyjmują precarium i na tej podstawie odmawiają lokatorowi wobec precario dans ochrony possessoryjnej), ani — tem mniej — skoro nad jego tablicą umieszczony zostanie inny anons G. 5761. Gdyby jednak — na podstawie umowy — posiadanie lokatora obejmowało prawo do wywieszenia szyldu, usunięcie go będzie naruszeniem posiadania (G. X. 3791: szyld zdjął wprawdzie stróż, ale właściciel odpowiada po myśli § 1016, bo wezwania o przywrócenie nie posłuchał); wogóle bowiem czynność na własnym gruncie będzie naruszeniem, jeżeli wkracza w istniejące na tym gruncie posiadanie prawa, co rozumie się samo przez się, a na co praktyka dostarcza setek przykładów (wyżej uw. 1; do tego n. p. G. 2267 — otoczenie murem gruntu, na którym sąsiad posiada prawo przechodu i przegonu, G. 3691 — zburzenie własnego muru, na którym sąsiad hoduje winogrona, G. 3755 — zamknięcie sąsiadowi drogi (z tem, że kwestya, czy on ma drogę inną, nie należy do possessorium) i t. d.).

Poza tem obojętnem jest:

c) czy naruszenie miało charakter trwały, czy przejściowy, względnie, czy i kiedy je usunięto. Jest więc naruszeniem np. jednorazowe zajęcie wolnego i niewynajętego, ale przeznaczonego do wynajmu siedzenia w synagodze, co 2. instancya określiła jako »niewinne« G. 3252, użycie gruntu znajdującego się w cudzem posiadaniu do składania materyałów budowlanych G. IX. 3505; kto wbił pal, tamujący przejazd posiadaczowi drogi, odpowiada za naruszenie, choć w toku sporu przez zrównanie pala z ziemią usunął przeszkodę G. 12572; zabranie klucza osobie, posiadającej prawo mieszkania, nie przestaje być naruszeniem, choć klucz zwrócono po kilku godzinach G. 12654 (które przyznaje powodowi pełne koszta sporu, bo skarga, jako zmierzająca do uzyskania zakazu pro futuro, była najzupełniej uzasadnioną); kto naruszył cudze posiadanie przez wykopanie rowu, nie zwalnia się od odpowiedzialności przez to, iż rów zasypał G. I. 185; choć sam naruszony przytwierdził napowrót zerwaną przez pozwanego rynnę, nie traci przez to prawa do skargi possessoryjnej, czy żąda zakazu na przyszłość, czy nawet tylko stwierdzenia naruszenia O. z 21. września 1910 Notz. 1910 n. 45. Inaczej — zd. m. błędnie — G. 985, 4057, 13680 (uw. 3 *d*) str. 270, usprawiedliwiające naruszenie z konieczności, G. 1905, wykluczające naruszenie, skoro pozwany wyjął kamień z gruntu posiadanego przez powoda, by się przekonać, czy pod nim niema śladów granicy, ale zaraz umieścił go napowrót w tem samem miejscu, G. 13209 (na str. 268), odrzucające słusznie skargę, dodające jednak motyw, że naruszenie miało charakter chwilowy. Obojętnem jest również:

d) czy i jaką naruszonemu posiadaczowi wyrządzono szkodę. Uznają to przytoczone dopiero co orzeczenia, według których przywrócenie stanu pierwotnego nie zaciera naruszenia; p. nadto G. 3952 (pozwany pomalował od strony

swego podwórza mur sąsiada), 9791, 11841, 13061. Prawda, że przez to § 339 może stać się środkiem szykany, i ten motyw jest niewątpliwie podstawą orzeczeń, żądających szkody lub co najmniej możliwości szkody (G. 6084: najmodawca nie narusza dzierżawcy przez nawożenie łąki w kwietniu, gdy się jej nie używa; G. 1905 wyżej pod *c*); G. 3528: rusztowanie w niczem lokatorowi nie szkodzi; G. 4057: dzierżawa powoda się skończyła, więc przejazd pozwanego — zmuszonego koniecznością — przez grunt dzierżawny nie wyrządził powodowi szkody; G. 10528: przez odpowiednie urządzenie piwnicy powód nie doznaje żadnej szkody; G. VI. 2489, gdzie nie przyjęto naruszenia w przypadku usunięciu drzewa powoda z pod okien pozwanego na inną część podworca powoda, gdyż powód nie ma interesu prawnego w utrzymaniu dawnego stanu i chce tylko sąsiadowi dokuczyć). Idąc jednak tą drogą tworzy praktyka prawo contra legem.

e) W tych granicach treść czynności stanowiącej naruszenie nie da się bliżej oznaczyć, gdyż pytanie, czy przez konkretną czynność stan posiadania naruszono, da się rozstrzygnąć dopiero wtedy, kiedy znamy konkretny stan posiadania. Można wprawdzie przyznać, że naruszenie nie może być wyłącznie teoretyczne, że więc n. p. samo tylko przechwalanie się pewnem prawem nie jest jeszcze zaburzeniem cudzej władzy (tak G. 9432), choćby wzbudziło u strony przeciwnej obawę, która objektywnego wkroczenia w cudzą sferę nie zastąpi (G. 4803, 8286, 10278); można również postawić zasadę, że naruszenie »prawidłowo« być musi pozytywnem działaniem, nie zaniechaniem (p. n. p. G. I. 63: zaniedbanie ostrożności, bo wadliwe urządzenie, wskutek którego drzewo stacza się na grunt powoda; O. z 12. lipca 1904 Rz. 1904 n. 119 s. 37: postawienie parkanu na wiosnę nie narusza powoda w posiadaniu prawa przechodu, które wykonuje tylko zimą, a nieusunięcie go z nadejściem zimy nie może być naruszeniem w myśl § 482, gdyż jest tylko zaniechaniem (!!); G. 7137: zwrotu gruntu dzierżawnego po upływie dzierżawy dochodzić można tylko zwykłą drogą prawa); in concreto jednak ani jedna ani druga »zasada« żadnej nie ma wartości. Nie ulega wątpliwości, że przy posiadaniu praw czynnych (§ 313 uw 2) zaniechanie może być naruszeniem podobnie, jak przy precarium. Judykatura wykazuje również bardzo liczne przypadki, w których uznano naruszenie posiadania, choć nastąpiło w teoryi tylko t. j. skończyło się na wywołaniu uzasadnionej obawy, iż rzeczywiście nastąpi. Tak np. według G. 2301 samodzielne wypuszczenie w dzierżawę przedmiotu, którym poprzednio rozporządzano spólnie, jest naruszeniem współposiadacza, według G. 3295 gmina dopuszcza się naruszenia już przez zawarcie kontraktu, którym wypuszcza w dzierżawę grunt, oddawany aż dotąd w dzierżawę przez obszar dworski; podobnie rozstrzyga G. 8243 (błędnie w wyd. Manza) w przypadku, gdy gmina wypuściła w dzierżawę grunt, używany poprzednio przez nauczyciela, który go również wydzierżawiał; G. 9926 uważa za naruszenie list, w którym proboszcz zabrania posiadaczowi krzesła w kościele używać go na przyszłość, na przypadek nieposłuszeństwa grozi skargą (!) i zawiadamia, iż miejsce to innej osobie przyznał (co stwierdzili świadkowie); według G. 11560 przez wydzierżawienie drogą licytacyi trawy z parceli gminnej narusza przełożony gminy posiadanie tego, kto poprzednio trawę z tej parceli dla siebie zbierał (odmiennie G. 2257, według którego o naruszeniu wtedy dopiero można będzie mówić, gdy dzierżawca rzeczywiście w posiadanie powoda wkroczy, i G. 16059, które w wydzierżawieniu przez proboszcza krzesła w kościele, posiadanego przez powoda, widzi tylko naruszenie stosunku kontraktowego, o którem in possessorio orzekać nie można). Często również przyjmuje S. N.

naruszenie przez słowa, skierowane przeciw cudzemu stanowi posiadania: przez napis, że przejście »dozwolone dobrowolnie«, narusza się posiadanie prawa przechodu G. 9347 i XIII. 5162 (por. G. II. 776 przy § 351 uw. 2), a przez umieszczenie przy źródle tablicy »czerpać wolno aż do odwołania« posiadanie prawa czerpania G. 14909, gdyż akt taki może w myśl § 351 zmienić stan posiadania (przeciwnie G. 14158, gdzie umieszczenie napisu określono co najwyżej jako przechwałkę, gdzie jednak właściwą przyczyną odrzucenia był brak legitymacyi czynnej, gdyż skargę wniosła gmina, a stwierdzono co najwyżej posiadanie członków gminy nomine proprio); naruszeniem jest zakaz dalszego wykonywania posiadania, i to tak wobec posiadacza rzeczy (G. 3514: pozwany zabronił pracować na gruncie posiadanym przez powoda jego robotnikom, którzy zakazu usłuchali; G. 9491: pozwany zabronił dzierżawcy powoda zabrać ścięte drzewo z lasu; p. także wyżej G. 9926; przeciwnie G. 6094, gdzie pozwany oświadczył, iż nie dopuści pomiaru gruntu), jak i wobec posiadacza prawa (zakaz gminy dalszego używania łąki gminnej G. 3561; zakaz korzystania z drogi G. 5811, 6626, 11555 (z podkreśleniem, iż posłuchanie zakazu i zaniechanie skargi grozi utratą posiadania), 14985; zakaz brania wody z studni G. 8162, 10384, 10823; zakaz pędzenia bydła G. 9694; por. atoli G. 2761 i 7927, gdzie orzeczono, że zakaz jeżdżenia nie jest naruszeniem, w pierwszym przypadku, ponieważ mimo zakazu pozwany nie stawiał później powodowi żadnych przeszkód, w drugim, ponieważ nie było groźby, O. z 5. marca 1912 Cbl. 1912 n. 141 Evbl. ad § 339 J. n. 7 z uzasadnieniem (?), że na zakaz taki zważać nie potrzeba, oraz G. 15690, gdzie z zakazem łowienia ryb połączył pozwany groźbę wniesienia skargi, powód jednak dalej prawo łowienia wykonywał; podobnie G. XII. 4702, gdzie zresztą była tylko prośba, do której powód się nie zastosował). Naruszeniem jest również oświadczenie, że się na wykonywanie prawa nie pozwoli: tak G. 7040, gdzie pozwani prosili najpierw powoda, by rowu — na posiadanym przez siebie gruncie — nie kopał, potem jednak powiedzieli, że na kopanie nie pozwolą, wobec czego powód od kopania odstąpił, G. 9771, gdzie pozwany oświadczył powodowi, iż po raz ostatni puszcza go za darmo celem łowienia ryb na swój grunt (powód nie ma obowiązku czekać, aż istotnie wpuszczony nie będzie); jeszcze dalej idzie G. 13335, które uznaje naruszenie nietylko co do tych członków gminy, którzy takie oświadczenie złożyli, lecz także co do tych, którzy byli na miejscu sporu obecni i występowali solidarnie z pierwszymi (prawomocne orzeczenie prowizoryalne było już wydane przeciw gminie). Tem bardziej zachodzić będzie naruszenie w przypadku groźby. Wprawdzie groźbie użycia środków prawnych n. p. wniesienia skargi brak elementu samowoli, co wyklucza proces prowizoryalny G. 2761, 10461, 15690 (zbyt daleko idzie zd. m. G. IX. 3567: A posiada mieszkanie, które puszcza w najem; gdy lokator chciał się sprowadzić, współwłaściciel domu zagroził mu sądowem delożowaniem; wskutek tego lokator się cofnął, a S. N. dopatrzył się w tem naruszenia posiadania A przez współwłaściciela); inne jednak pogróżki uważa judykatura za naruszenie posiadania. Tak przyjmuje G. 3656 naruszenie, gdyż pozwany groził pobiciem czerpiącej wodę służbie powoda dodając, iż pozwoli czerpać tylko żonie powoda i jego kucharce; G. 4001 uznaje, że pozwany dopuścił się naruszenia, żądając od powoda wydania kluczy od domu i piwnicy z zagrożeniem użycia siły; według G. 6002 pozwany, który uzyskał od gminy przeciw powodowi zakaz jeżdżenia z zagrożeniem grzywny, może być za spowodowanie tego zakazu jako naruszenie posiadania pociągnięty sądownie do odpowiedzialności; G. 14032 widzi naruszenie w tem, że pozwany zabronił

powodowi naprawiać wał ochronny i zagroził, iż go zniszczy, co wywołało zaniechanie naprawy; p. jednak G. 4472, gdzie uznano za naruszenie posiadania drogi oblanie przechodzącego powoda pomyjami, połączone z pokazaniem mu języka, nie przyjęto jednak naruszenia w tem, iż pozwany przechodzącego syna powoda obsypał obelgami i pogróżkami.

Każde tedy — teoretyczne nawet — wkroczenie w sferę cudzej władzy faktycznej może stanowić naruszenie, więc n. p. — poza wymienionymi już przykładami — przywłaszczenie sobie przez dłużnika dokumentu, okazanego mu przy żądaniu zapłaty G. 2569 i 14181, wykopanie rynny do odpływu wody na cudzym gruncie G. 4034, pociągnięcie wapnem kół cudzego wozu celem poparcia swych roszczeń do prawa własności G. 5412, umieszczenie okna, otwierającego się w sferę powietrzną sąsiada G. 7074 i 11270 i t. d.

f) Naruszonym jest zaś ten, czyja władza faktyczna przez zamach doznała uszczuplenia. Jeżeli tedy chodzi o naruszenie w posiadaniu służebności gruntowej, z skargą o naruszenie wystąpić może tylko właściciel wzg. posiadacz gruntu de facto panującego G. 15506; przy dzierżawie najmodawca ma prawo wystąpić z skargą possessoryjną przeciw temu, kto narusza władzę dzierżawcy G. 925, 9491 (zd. m. tylko najmodawca ma do tego prawo, gdyż dzierżawca niczego nie posiada wobec trzecich; p. atoli G. 956, 2971, 9582, 10465 wyżej w uw. 1 str. 258), a to samo stosuje się i do deponenta, skoro złożony dokument zabrano samowolnie depozytaryuszowi G. 15376; jeżeli istnieje stosunek poddzierżawy, poddzierżawca nie może wystąpić z skargą possessoryjną przeciw właścicielowi (najmodawcy), choćby z jego strony doznał przeszkody w korzystaniu z poddzierżawionego przedmiotu, gdyż nie posiada wobec niego władzy faktycznej, a uprawnionym do skargi będzie tylko dzierżawca G. 925, 8557 i IX. 3567 (te ostatnie zresztą in merito błędne, gdyż niedopuszczenie poddzierżawcy nie jest wogóle naruszeniem; trafnie G. 15784).

[5]) Jeżeli nastąpiło samowolne naruszenie stanu posiadania, naruszony wystąpić może z skargą possessoryjną (§§ 454 i nast. p. c.) przeciw temu, kto się owego samowolnego naruszenia dopuścił; okoliczność, że naruszający działał na podstawie cudzego polecenia, nie uwalnia go od odpowiedzialności, chyba, że działaniu jego brak wymaganego przez prawo warunku samowoli (p. wyżej uw. 3 lit. *d*) oraz G. 6790, które odrzucając skargę przeciw murarzowi motywuje to — między innemi — i tem, że pozwany nie wiedział, iż wkracza w cudze posiadanie; por. także w uw. 3 lit. *b*) str. 265 G. 11106, a nadto G. 2282 (pozwano kapitana, który na polecenie swej komendy przesunął kamienie graniczne: sąd z urzędu wezwał do rozprawy prokuratoryę skarbu jako zastępującą skarb państwa, albowiem pozwany oświadczył, że chodzi o interes skarbu, i odmówił wdania się w spór) i G. 13623, gdzie uznając odpowiedzialność gminy za uchwałę zwróconą przeciw posiadaniu powoda, a naczelnika gminy za polecenie wykonania tej uchwały, wykluczono ją co do sługi gminnego, który uchwałę wykonał). Zasadę powyższą stosują: G. 2000 (pasterz gminny spędził bydło powoda z pastwiska i zajął jedną sztukę na polecenie naczelnika gminy, za co został osobiście pozwany i skazany), 8243 (współwłaściciel odpowiada osobiście za to, że wykonując uchwałę wszystkich uczestników puścił w dzierżawę grunt, na którym powód posiada użytkowanie), 9062 (oddalając zarzut, że pozwany działał z cudzego polecenia), VIII. 3096 (pomocnik młynarski odpowiada za naruszenie, choć działał w cudzem imieniu), XI. 4320 (nie uwzględniono zarzutu pozwanego, że działał z polecenia matki, gdyż okoliczność ta nie wyklucza samowoli); uznają ją również liczne orze-

czenia, wkładające na naczelnika gminy osobistą odpowiedzialność za naruszenie posiadania przez wykonanie uchwały rady gminnej (tak G. 13045, 13365, 13623; podobnie G. IV. 1556 w sporze przeciw gminie i jej naczelnikowi, który na podstawie uchwały wydziału gminnego wkroczył w posiadanie powoda; por. także G. 12655, gdzie jednak podano jako motyw, iż naczelnik gminy nie trzymał się granic otrzymanego od rady gminnej polecenia, i dotyczące zupełnie podobnego wypadku G. 13626, według którego dozorca drogowy odpowiada osobiście za przekroczenie polecenia; nie należy tutaj G. 13867, gdzie burmistrz sam wydał orzeczenie i wyegzekwował je po prawomocności, a szło tylko o to, czy w tych warunkach można mówić o samowoli, którą in concreto — zd. m. bezpodstawnie — przyjęto; nie zawiera rozstrzygnienia in merito G. 289, które orzeka tylko, że sąd jest właściwy do skargi prowizoryalnej przeciw funkcyonaryuszowi gminy); tą samą myślą kierują się wreszcie G. 1818 (użytkownika odpowiada osobiście za naruszenie sąsiada w posiadaniu służebności, choć działał z upoważnienia właściciela: S. N. podnosi, że sprowadzając źródło do swej stajni działał w własnym interesie; taksamo argumentuje G. 11444 w przypadku, gdy dzierżawca zamknął sąsiadowi przejazd z polecenia najmodawcy), 1829 (leśny zamknął A dostęp z polecenia właściciela; procesu przeciw leśnemu sąd nie rozstrzyga in merito, lecz każe pouczyć powoda, na kogo ma rozciągnąć skargę), 6586 (wyrok in solidum przeciw właścicielowi i jego zarządcy z powodu zamknięcia drogi; co do zarządcy podniesiono, że możliwe jest w przyszłości naruszenie z jego strony, że nadto w sporze nie bronił się otrzymanem zleceniem, lecz przeczył wogóle naruszeniu), 7740 (wskutek licytacyi owoców na pniu, dokonanej przez sekwestra, nabywca licytacyjny rozpoczyna zbiór i narusza przez to w posiadaniu prawa dzierżawcę dotyczącego gruntu, za co odpowiada osobiście z zastrzeżeniem regresu do tego, kto go do naruszenia nakłonił; podobnie G. 9868 z tą różnicą, że skarga była skierowana także przeciw sprzedawcy, który przez sprzedaż naruszenie spowodował, a sąd obydwu pozwanych uznał winnymi naruszenia), 12942 (leśny wezwał dzierżawcę, by skosił trawę z gruntu posiadanego przez powoda; uznano co do nich obydwu naruszenie, choć bronili się tem, że działali tylko w interesie właściciela); zob. wreszcie G. 3103 (osobista odpowiedzialność zarządcy masy konkursowej za samowolne zatrzymanie cudzych rzeczy w masie), 4293 (osobista odpowiedzialność proboszcza, który bronił się wprawdzie tem, że działał jako zastępca kościoła parafialnego, nie udowodnił tego jednak ani nie postarał się o właściwe zastępstwo; odmiennie G. 16059, które skargę przeciw kooperatorowi o naruszenie w posiadaniu prawa do krzesła w kościele odrzuca z powodu braku legitymacyi biernej, gdyż pozwany działał z polecenia władzy kościelnej). Spotykamy jednak i takie orzeczenia, które zasadniczo wykluczają odpowiedzialność tego, kto dokonał naruszenia wykonując zlecenie: tak G. 26 (odrzucające skargę przeciw robotnikom, gdyż winna być skierowana przeciw »rzeczywistemu sprawcy« t. zn. !) przeciw temu, od kogo można z skutkiem żądać przywrócenia stanu poprzedniego i przeciw komu orzeczenie ma być skuteczne), 81 (które do powyższych motywów dodaje powołanie się na § 1017), 586 (skargę przeciw osobie, która działała z polecenia gminy, zwrócono jako nienadającą się do postępowania, gdyż skarżyć należy gminę), 6790 (prowizoryum przeciw murarzom nie jest możliwe, gdyż oni nie mogą przywrócić poprzedniego stanu, skoro do tego potrzeba pewnych robót w realności ich pracodawcy); por. także G. 5943, według którego dyrektor kolei nie odpowiada osobiście za usunięcie składu powoda z dworca kolejowego, gdyż działał

jako dyrektor, a pozwaną winna być kolej, gdyż ona tylko może usunąć naruszenie i zapobiedz mu na przyszłość, nadto zaś brak podstawy do przypuszczenia, iż naruszenie nastąpiło wbrew jej woli (!). Pozytywny przepis co do urzędników państwowych zawiera d. n. z 14. marca 1806 l. 758 zb. u. s. (przy § 1341).

Że obok bezpośredniego sprawcy naruszenia odpowiada i ten, kto dał sprawcy polecenie wkroczenia w cudze posiadanie, jest rzeczą jasną (p. np. G. IX. 3505: pozwany odpowiada za to, że jego robotnicy z jego wolą i wiedzą składają materyały budowlane na gruncie powoda); z drugiej strony podniesiono już poprzednio (uw. 3 lit. *d*) s. 268), że pracodawca nie może odpowiadać za czyny robotnika, skoro osobiście w samowolnem naruszeniu żadnego — ani bezpośredniego ani pośredniego — nie brał udziału (p. przytocz. str. 268 G. 13209, 13879, VIII. 3263, XI. 4256, 4304 i 4306, nadto zaś G. 3049 (gdzie zresztą oprócz tego, że pozwany nie polecił ani nie zatwierdził naruszenia, przytoczono dla uzasadnienia odrzucenia skargi także brak animi possidendi i przejściowy charakter naruszenia), 5430 (spółka budująca kolej nie odpowiada za naruszenie posiadania, dokonane przez robotników przedsiębiorcy, któremu wykonanie budowy powierzono; wprost przeciwnie jednak G. 7749, według którego naruszony ma prawo trzymać się spółki jako właścicielki, nie ma zaś obowiązku szukania tego, kto był bezpośrednim sprawcą, choć spółka prowadziła budowę nie w własnym zarządzie), 13555 (skargę odrzucono, bo pozwanemu nie wykazano ani polecenia, ani zatwierdzenia), 14304 (pozwany nakazał ostro pasterzowi trzymać się granic; gdy jednak pasterz łapał zbiegłe sztuki, bydło wkroczyło w cudzy grunt, skąd je zresztą natychmiast wycofano: skargę prowizoryalną odrzucono), 15893 (majster nie odpowiada za to, że jego pomocnik przy malowaniu płotu wkroczył — mimo wyraźnego zakazu — na cudzy grunt, z czego majster żadnej nie odnosi korzyści) i I. 367, które odrzuca skargę, bo nie wykazano, by pozwany o naruszeniu wiedział i zgodził się na nie). Spotykamy jednak w praktyce liczne przypadki, w których obciąża się pewną osobę odpowiedzialnością za naruszenie posiadania, choć nie dała polecenia bezpośredniemu sprawcy. Przedewszystkiem uznaje się odpowiedzialność męża względnie ojca za naruszenie dokonane przez członków rodziny: p. § 91 uw. 1. Następnie stawia się zatwierdzenie ex post na równi z uprzedniem zleceniem (tak G. 7631, gdzie pozwany korzysta z gruntu, który trzecia osoba przygrodziła do jego gospodarstwa, a S. N. widzi w tem zatwierdzenie przygrodzenia, podnosząc nadto, że tylko pozwany może przywrócić stan poprzedni (podobnie G. 6557 w przypadku sprostowania granic, dokonanego przez geometrę, a wyzyskanego następnie przez pozwanego), 7795 (ajent firmy zabrał samowolnie towary powoda na zabezpieczenie swej firmy, której je oddał; firmę skazano in possessorio, powołując się na §§ 1016 i 1017 oraz podnosząc, że choć faktyczna możność zwrotu nie jest naruszeniem, to przecież odpowiadać musi in possessorio ten, kto świadomie bierze rzecz, zdobytą przez naruszenie cudzego posiadania), 10303 (córka pozwanego usunęła samowolnie rośliny powoda; pozwany odpowiada, bo czynu tego dokonano tylko w jego interesie, on tylko może naruszenie usunąć, a dowiedziawszy się o niem od córki nie pomyślał nawet o porozumieniu się z powodem), 12756 (goście restauratora rozłożyli się na cudzej łące: on odpowiada za naruszenie, skoro ich nie ostrzegł, lecz owszem podawał im tam potrawy i napoje), 12897 (pozwany nie usuwa przeszkody, postawionej bez jego polecenia, która nie pozwala powodowi jeździć po parceli pozwanego, korzysta z stanu, stworzonego przez naruszenie, musi więc za nie odpowiadać); tak samo G. 14534 przytoczone w uw. 3 pod *d*) s. 269,

przy czem, jak już z powyższych przykładów wynika, zatwierdzenie jest tylko frazesem, którego się używa nie troszcząc się o jego uzasadnienie (jeszcze drastyczniej występuje to w G. 2190, gdzie się pozwanego czyni odpowiedzialnym, bo naruszenia dokonano »tylko w jego interesie i w granicach usług dla niego spełnianych, tylko on może naruszenie usunąć i zapobiedz na przyszłość«, a wdając się w spór, przecząc posiadaniu powoda i faktowi naruszenia, fakt ten milcząco zatwierdza (!!) i bierze na siebie). Często wreszcie porzuca praktyka ideę zatwierdzenia i jako wyłączny motyw podaje, że naruszenia dokonano w interesie pozwanego, a więc on musi ponosić odpowiedzialność, choćby o naruszeniu nie wiedział (G. 6474, 6603, 12445 (naczelnik stacyi kolei i służba kolejowa czerpią wodę z studni powoda; kolej odpowiada za to, gdyż naruszenie następuje w jej interesie, skoro na stacyi zupełnie niema wody, a kolej żadnych w tym względzie nie czyni starań), 14751, które jednak wyklucza odpowiedzialność, skoro pozwany, siedząc w więzieniu, nie był w stanie naruszeniu zapobiedz, a po uwolnieniu dał powodowi wszelkie zadośćuczynienie, jakie było możliwe), lub też schodzi zupełnie z zasadniczego stanowiska i wysuwa na pierwszy plan względy oportunistyczne, uważając za właściwą drogę skargę przeciw temu, kto może stan poprzedni przywrócić i zapobiedz naruszeniom, choćby sporne naruszenie nastąpiło bez jego wiedzy i woli (tak G. 6377, gdzie orzeczenie wydane przeciw gminie naruszyli jej członkowie, a na gminę włożono odpowiedzialność, bo członkom swym wykroczenia nie zabroniła, bez nałożenia zaś na nią skutków orzeczenie przeciw niej nie miałoby żadnego praktycznego znaczenia; G. 9567 (właściciel dóbr odpowiada za naruszenie dokonane przez zarządcę; G. 13026 i 14728 dodają nadto, że skargę można wnosić »przeciw zarządowi dóbr do rąk zarządcy«, gdyż powód nie ma obowiązku do szczegółowego badania hierarchii administracyi); G. 13061 i 14381 (co do naruszeń dokonanych przez służbę: p. uw. 3 lit. *d*) s. 269); G. 14559, 15848, XI. 4306). Zd. m. ustawowego warunku samowoli nie można w taki sposób eliminować; roszczenia zaś, jakie skrzywdzony posiadacz może mieć przeciw tym, którzy korzystają z stanu wytworzonego jego krzywdą, opierają się nie na § 339, lecz na tytule niesłusznego zbogacenia, wobec czego dochodzić ich należy zwykłą drogą prawa, nie drogą sporu possessoryjnego.

Że osoba prawnicza może dopuścić się naruszenia posiadania, że w szczególności także władza publiczna może aktem swym naruszyć prywatne posiadanie i tę osobę, której jest organem, narazić na odpowiedzialność in possessorio, stwierdzono już poprzednio (uw. 3 pod lit. *b*) s. 266). Choć jednak akt władzy dokonany został prawidłowo tak, że o samowoli niema mowy, to przecież, jeżeli przez akt ten naruszono prywatne posiadanie, praktyka dopuszcza skargi possessoryjnej przeciw temu, kto wnioskiem swym dotyczący akt władzy wywołał: tak G. 4760 Rep. 24 i 11006 (wyżej str. 265) oraz G. 4933 co do sądowych zarządzeń egzekucyjnych, G. 6002 i 6557 co do zarządzeń gminy.

[6]) Właściwość sądu: §§ 49 l. 4, 81, 82, 92 n. jur. Sprawa feryalna: § 224 l. 3 p. c. Postępowanie regulują §§ 454—460 p. c. Nauka o niem należy do procesu: tu podnosimy tylko:

a) Skarga winna być wniesiona w 30 dniach od chwili, kiedy się powód o naruszeniu dowiedział. Czasokres ten jest prekluzyjny (art. 52 u. w. do p. c.); wątpliwem jest jednak, czy go należy przestrzegać z urzędu, czy też oczekiwać zarzutu z strony pozwanego (tak na gruncie dawnego procesu G. 10825 i 15632) i żądać od niego dowodu (tak na podstawie dawnego prawa G. 11270); rozstrzyga wniesienie skargi, choćby ostateczne sformułowanie petitum nastąpiło dopiero

w toku sporu G. 11473 (por. § 232 p. c.). Liczy się od dnia, w którym naruszony dowiedział się nietylko o czynie, lecz także o jego (na razie niewidocznych) skutkach G. 14394 i o sprawcy G. 14329, 15754, VIII. 3115; powzięcie wiadomości przez zarządcę rozpoczyna bieg G. 601, 4918, X. 3907 (por. jednak G. 1771, które pomija dzień, kiedy o naruszeniu dowiedziała się służba leśna w lesie rządowym, za rozstrzygający zaś uważa dzień, kiedy wiadomość doszła do skarbowej władzy lasowej, i G. 5419, które wiadomości zastępcy przyznaje znaczenie tylko o tyle, o ile ma legitymacyę do wniesienia skargi). Przy osobach prawniczych otrzymać musi wiadomość organ kompetentny do wniesienia skargi G. 11043, więc w razie naruszenia posiadania kościoła parafialnego właściwa prokuratorya skarbu G. 8465 (odmiennie jednak G. II. 637), w razie naruszenia gminy naczelnik gminy G. VIII. 3267; p. co do powiernictwa familijnego G. 7874 przy § 630. W razie powtarzanego naruszenia liczy się czasokres od ostatniego faktu G. 5701, 10655; in merito ważnem jest, czy i jak powód na fakta poprzednie reagował, od tego bowiem zależy utrzymanie stanu posiadania (p. G. 10384, gdzie powód o ustne zakazy się nie troszczył, wystąpił zaś z skargą dopiero wskutek zakazu pisemnego). Dni biegu pocztowego wlicza się do czasokresu G. III. 1089, V. 1858 (inaczej G. II. 790).

b) G. 15348 przyjmuje w sporze prowizoryalnym litispendencyę sui generis, odrzuca bowiem skargę o naruszenie posiadania praw odpływu i przechodu przez zbudowanie muru, uzasadniając orzeczenie tem, iż z powodu tej budowy wniesiono już inter easdem partes skargę o naruszenie posiadania gruntu, wskutek której postępowanie jest w toku, a chodzi tylko o różne skutki jednego faktu (?).

c) Jeżeli w ciągu 30 dni nie wniesiono skargi prowizoryalnej, nie można już dochodzić roszczeń z § 339 w kierunkach §§ 454 i 459 p. c. (ochrona possessoryjna sensu stricto). Można jednak mimo upływu 30 dni z jednej strony na podstawie posiadania jako takiego żądać stwierdzenia naruszonego stanu posiadania (skarga ustalająca) i — ewentualnie — sądowego uznania innych konsekwencyi prawnych poza ochroną faktyczną (którą stanowi przywrócenie status quo i zakaz naruszania pro futuro) n. p. wnieść na podstawie § 37 o. e. skargę opozycyjną G. XIII. 5306; można nadto w zwykłej drodze prawa dochodzić już to odszkodowania (niżej uw. 8), już też zwrotu niesłusznego zbogacenia (wyżej uw. 3 *d*) i 5), przy czem atoli momenta petytoryjne muszą być uwzględnione.

d) Co do żądania skargi, orzeczenia i egzekucyi p. uw. 7 i 8.

7) Żądanie powoda obejmować tedy będzie: uznanie stanu posiadania i stwierdzenie naruszenia jako premisy, w konsekwencyi zaś nakaz przywrócenia stanu poprzedniego (restytucyi) i zakaz naruszania pro futuro. Wyrok (§ 459 p. c.) może mimo tego poprzestać na stwierdzeniu naruszenia, o ile w chwili wydania go nie istnieje już naruszone posiadanie (n. p. lokator wniósł skargę possessoryjną na parę dni przed końcem najmu, a w czasie orzeczenia opuścił już przedmiot najmu: G. VII. 2884); zazwyczaj jednak orzeczenie zawierać będzie nakaz restytucyi (oczywiście, jeżeli przez naruszenie stan posiadania zmienił się na niekorzyść powoda, a pozwany może — bez naruszenia praw trzecich — restytucyi dokonać) i zakaz pro futuro. Restytucya jest przywróceniem stanu poprzedniego: nie można żądać n. p. usunięcia wszystkich kamieni, które wpadły w ziemię, lecz tylko odtworzenia drogi tak, jak istniała poprzednio G. 14217; z tego tytułu jednak można domagać się zwrotu przedmiotów, które przez naruszenie dostały się do rąk pozwanego n. p. ściętego i zabranego drzewa

G. 8698 lub materyału rozebranej stodoły G. 10407 (zbyt daleko idzie G. 4319, które do restytucyi wlicza także zwrot licytacyjnej ceny kupna, uzyskanej przez pozwanego przy uznanej za naruszenie sprzedaży publicznej owoców: S. N. odróżnia zwrot tej ceny od wynagrodzenia szkody, które obejmuje nadwyżkę wartości, a którego dochodzić pozwala tylko in petitorio). Właściwa ochrona stanu posiadania leży w zakresie pro futuro (tak G. 242); jasnem jest, że ochronę tę przyznać należy temu całemu posiadaniu, jakie u powoda stwierdzono, nie zaś tym tylko objawom władzy, zapomocą których powód wykazał swe posiadanie G. 15066 (powód wykazał, że na gruncie spornym grabił liście; innych aktów władzy po żadnej stronie nie udowodniono — należy zabronić pozwanemu naruszania powoda w posiadaniu gruntu, nie w posiadaniu prawa do grabienia liści). Z drugiej strony zakaz może być sformułowany ogólnikowo t. zn. zabraniać wszelkiego naruszenia stwierdzonego stanu posiadania, albo też wymieniać dokładnie tę formę naruszenia, która dała powód do sporu i której orzeczenie ma zapobiedz na przyszłość (n. p. wbijanie pali w drogę); ta różnica nie ma jednak prawnego znaczenia, albowiem i w pierwszym (G. 11022, 11414, 11891) i w drugim nawet razie (G. 2886) wszelkie naruszenie uznanego sądownie posiadania czyni skazanego odpowiedzialnym; inne rozstrzygnienie byłoby zachętą do szykany (G. 11022).

Pomyślny dla powoda wyrok daje mu w razie nieposłuszeństwa pozwanego t. zn. w razie nie przywrócenia status quo, względnie w przypadku ponownego (choćby formą swą odmiennego) naruszenia, prawo użycia odpowiednich środków przymusowych czyli wdrożenia egzekucyi. Ugoda sądowa stoi i tutaj z orzeczeniem sądu na równi G. 11891; ten przeto, kto w ugodzie takiej uznał posiadanie przeciwnika, nie może później zarzucać, że ugoda stanowiła tylko tytuł posiadania, że stan posiadania de facto nie uległ zmianie, że zatem przeciwnik nie może w razie złamania ugody używać środków possessoryjnych, gdyż zarzut taki kwestyonuje moc egzekucyjną ugody G. 10490, 11743 (por. atoli G. 4213, które ugodzie o tyle tylko przypisuje doniosłość, o ile wpłynęła na rzeczywisty stan posiadania, a więc widzi w niej tylko tytuł do uzyskania posiadania). Jeżeli się z powodu ponownego naruszenia chce wdrożyć egzekucyę, termin trzydziestu dni prawa egzekucyi nie ogranicza G. 3038.

Zamiast egzekucyi może powód wystąpić z powodu nowego naruszenia z nową skargą G. 7043, 10490 (por. atoli O. z 16. stycznia 1912 Jbl. 1912 n. 31, które odrzuca skargę possessoryjną, albowiem powód wygrał poprzednio przeciw pozwanemu spór negatoryjny, mógł więc na podstawie wyroku wnieść o egzekucyę po myśli § 355 o. e.). I w tym przypadku nie wiąże go okres dni trzydziestu G. 7043; zarzutu sprawy osądzonej oczywiście obawiać się nie potrzebuje, a nabyte ewentualnie przez ponowne naruszenie posiadanie przeciwnika może odeprzeć repliką G. 11743 (wyżej uw. 2).

[8]) W szczególności także lucrum cessans np. korzyści straconych przez to, iż nie mógł uprawić pola, do którego pozwany przez naruszenie posiadania zamknął mu dostęp G. 8896. Roszczenia o wynagrodzenie szkody dochodzić jednak można tylko in petitorio, z czego wynika, iż pozwany może je odeprzeć, powołując się na momenta petytoryjne (n. p. § 335).

w szczególności przez prowadzenie budowy;

§ 340. Jeżeli posiadacz [1]) nieruchomości lub prawa rzeczowego [2]) zagrożony jest niebezpieczeństwem w swych prawach [3]) przez stawianie nowego

budynku, prowadzenie robót wodnych lub innego dzieła [4]), a prowadzący budowę nie zabezpieczył się przeciwko niemu stosownie do przepisów powszechnej ustawy sądowej [5]); natenczas zagrożony ma prawo żądać sądownie zakazu takiej zmiany [6]), a sąd obowiązany jest sprawę tę jak najspieszniej rozstrzygnąć [7]).

[1]) w rozumieniu § 339. Nie ma prawa z § 340 posiadacz tabularny G. 13208, ani ten, kto rości sobie prawo własności gruntu, na którym się prowadzi budowę, skoro przy rozprawie przed władzą polityczną stwierdzono, że grunt ten jest w posiadaniu prowadzącego budowę G. 3540.

[2]) Nie ma prawa z § 340 lokator wobec najmodawcy G. 3331 i 3528 (odmiennie G. 1545), ani właściciel kopalni, znajdującej się pod placem budowlanym G. 15661.

[3]) Grozić więc musi naruszenie stanu posiadania lub naruszenie rzeczy (szkoda, n. p. wtargnięcie wody i zawalenie się piwnicy: G. XI. 4294) tak, że zagrożony mógłby ewentualnie żądać przywrócenia stanu poprzedniego; zagrożenie interesu sąsiada nie daje podstawy do zastosowania §§ 340 — 342: G. 10957.

[4]) § 340 ma na myśli takie tylko roboty, do których wymagany jest konsens administracyjny, nie stosuje się n. p. do wykopania rowu (które zresztą może podpadać pod § 339) G. 8216 (p. jednak odmienne rozstrzygnienie w G. 2057). Udzielenie takiego konsensu regulują przedewszystkiem liczne krajowe ustawy budowlane, w Galicyi ust. z 28. kwietnia 1882 l. 77 d. u. kr. (zmieniona ust. z 15. maja 1907 l. 55 d. u. kr.) dla 29 miast, ust. z 18. lipca 1883 l. 63 d. u. kr. (zmieniona przez ust. z 28. marca 1905 l. 57 d. u. kr. i ust. z 28. marca 1910 l. 89 d. u. kr.) dla Krakowa, ust. z 21. kwietnia 1885 l. 31 d. u. kr. dla Lwowa, ust. z 4. kwietnia 1889 l. 31 d. u. kr. (zmieniona ustawami z 14. lipca 1898 l. 70 d. u. kr. i 15. maja 1907 l. 56 d. u. kr.) dla znaczniejszych miejscowości, ust. z 13. paźdz. 1899 l. 133 d. u. kr. (zmieniona ustawami z 15. maja 1907 l. 57 d. u. kr. i 22. czerwca 1909 l. 91 d. u. kr.); do budowli wojskowych odnosi się rozp. nadw. rady wojenn. z 1. lutego 1823 (ogłoszone dekretem kancel. nadw. z 11. lutego 1823 zb. u. prowinc. doln. Austr. s. 61), do innych budowli rządowych dekr. kanc. nadw. z 28. październ. 1837 (republikowany dekr. kancel. nadw. z 30. września 1843 zb. u. polit. t. 71 n. 107 s. 242 n.), do budowli w obrębie twierdz rozp. min. z 21. grudnia 1859 l. 10 d. u. p. z r. 1860, do budowli kolejowych rozp. min. z 25. stycznia 1879 l. 19 d. u. p.; co do budowli górniczych p. ust. górn. z 23. maja 1854 (do tego G. XI. 4362 przy § 1304) i przepisy górniczo-policyjne o wierceniu nafty; co do budowli wodnych p. §§ 16 nast., 41, 76 nast. kraj. ust. wodnej (w Dodatku III. 2. b.); co do budynków na cele przemysłowe § 30 ust. (noweli) przemysł. z 15. marca 1883 l. 39 d. u. p.

Według G. 3835 i 13284 przepisy §§ 340—342 stosują się tylko do budowli już rozpoczętych; z drugiej strony nie można występować z roszczeniami na

---

besonders durch eine Bauführung;

§ 340. Wird der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes durch Führung eines neuen Gebaüdes, Wasserwerkes oder andern Werkes in seinen Rechten gefährdet, ohne dass sich der Bauführer nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung gegen ihn geschützt hat; so ist der Gefährdete berechtiget, das Verbot einer solchen Neuerung vor Gericht zu fordern, und das Gericht ist verbunden, die Sache auf das schleunigste zu entscheiden.

ich podstawie, skoro budowa została już ukończona G. 348 (które odrzuca w tych warunkach nawet skargę petytoryjną) i 13264 (odmiennie G. 11338).

[5]) Dla uzyskania bezpieczeństwa trzeba tedy przedewszystkiem postarać się o konsens administracyjny: jeżeli budujący tego nie uczynił, posiadacze, wymienieni w § 340, mają prawo, wykazawszy niebezpieczeństwo, żądać zakazu G. XI. 4294. Jeżeli natomiast postępowanie administracyjne należycie wdrożono, budujący zyskuje zupełne bezpieczeństwo, o ile zajdą warunki art. 37 u. w. do p. c. t. zn.: »jeżeli rzekomo zagrożony posiadacz, do komisyi budowlanej prawidłowo i w należytym czasie zawezwany, nie stawił się przy niej lub nie podniósł zarzutów przeciw żądanemu pozwoleniu na budowę«; w tym razie budujący nie potrzebuje żadnych dalszych środków prawnych, w szczególności skargi o ustalenie G. IX. 3377, sąsiad zaś, który twierdzi, że budowa nie zgadza się z konsensem, zwrócić się winien o pomoc do władzy budowlanej G. XIII. 4894. O ile wreszcie posiadacze zagrożeni albo do komisyi należycie nie byli wezwani, albo przy komisyi podnieśli zarzuty, konsens administracyjny rozstrzyga sprawę tylko z punktu widzenia publiczno-prawnego (G. XI. 4362), nie wyklucza zaś użycia środków z § 340 i nast.; rzeczą tedy budującego będzie przedewszystkiem przekonać się, czy sąsiada prawidłowo zawezwano O. z 28. grudnia 1911 Cbl. 1912 n. 140 Evbl. ad § 339 J. n. 7, ewentualnie skorzystać z § 228 p. c., o ile chce się zabezpieczyć.

[6]) W tym celu wnieść należy skargę: § 456 p. c.

[7]) O żądaniu skargi orzeka sąd po myśli § 459 p. c. Już jednak przy załatwieniu skargi może być w myśl § 456 p. c. wydany zakaz prowizoryczny, który ma naturę prawną zarządzenia tymczasowego. O ileby spór — mimo wydania takiego tymczasowego zakazu — wypadł na niekorzyść powoda, budujący żądać może odszkodowania na podstawie § 394 o. e.: G. XI. 4398.

§ 341. W ogólności nie powinien sąd dozwalać na prowadzenie dalej budowy, dopóki sprawa rozsądzoną nie zostanie. Jeżeli jednak bliskie niebezpieczeństwo oczywiście zagraża, lub budujący daje stosowną rękojmię na to, iż rzecz do dawnego stanu przywróci i szkodę wynagrodzi, a żądający wstrzymania podobnej rękojmi co do zwrotu szkód z wstrzymania wyniknąć mogących nie daje, dalsze prowadzenie budowy tymczasowo winno być dozwolone [1]).

[1]) Por. § 456 p. c.

§ 342. Podane w paragrafach poprzedzających przepisy co do prowadzenia nowej budowy stosują się także przy burzeniu dawnego budynku lub innego dzieła [1]).

[1]) Zob. § 340 uw. 4.

---

§ 341. Bis zur Entscheidung der Sache ist die Fortsetzung des Baues von dem Gerichte in der Regel nicht zu gestatten. Nur bei einer nahen, offenbaren Gefahr, oder wenn der Bauführer eine angemessene Sicherheit leistet, dass er die Sache in den vorigen Stand setzen, und den Schaden vergüten wolle, der Verbotsleger dagegen in dem letztern Falle keine ähnliche Sicherstellung für die Folgen seines Verbotes leistet, ist die einstweilige Fortsetzung des Baues zu bewilligen.

§ 342. Was in den vorhergehenden Paragraphen in Rücksicht einer neuen Bauführung verordnet wird, ist auch auf die Niederreissung eines alten Gebäudes, oder andern Werkes anzuwenden.

i jeżeli istniejąca już budowla grozi niebezpieczeństwem.

§ 343. Jeżeli posiadacz prawa rzeczowego [1]) może dowieść, iż istniejąca już cudza budowla lub inna rzecz cudza bliska jest zawalenia się, a jemu widocznie zagraża szkodą; ma prawo żądać sądownie zabezpieczenia [2]), o ile władza polityczna, ze względu na publiczne bezpieczeństwo, nie zaradziła temu dostatecznie w inny sposób [3]).

[1]) Por. § 340 uw. 1 i 2.

[2]) Zob. §§ 1373, 1374 k. c., a co do postępowania (§ 459 p. c.) przepisy §§ 454 i nast. p. c.

[3]) Por. także § 381 powsz. u. k. i § 649 wojsk. ust. k.

Środki prawne celem utrzymania stanu posiadania:

a) w nagłem niebezpieczeństwie;

§ 344. Do praw posiadania [1]) należy także prawo bronienia się w posiadaniu [2]), a gdyby pomoc sądowa zbyt późno nadejść miała, prawo odparcia gwałtu stosownym gwałtem (§ 19) [3]). Zresztą władza polityczna dbać winna o utrzymanie spokojności publicznej [4]), a sąd karny starać się o ukaranie gwałtów publicznych [5]).

[1]) także współposiadania: § 339 uw. 1, w szczególności podane tamże G. 3716 i 13135. Pod pozorem obrony nie można jednak odbierać przeciwnikowi wszelkiej możności wykonywania prawa G. III. 1242.

[2]) Przez tę obronę utrzymuje się posiadacz przy posiadaniu: p. n. p. G. 5701 i 10384 przy § 339 uw. 6 lit. *a*).

[3]) W tych warunkach można naruszyć cudze posiadanie, nie narażając się na zarzut samowoli: p. § 320 uw. 2 i § 339 uw. 3 lit. *a*). Obrona tego rodzaju dopuszczalna jest jednak tylko odrazu (in continenti) G. 10590, a nadto wymaga § 344, by na pomoc sądu nie można czekać; na tej podstawie czyni G. 3634 posiadacza odpowiedzialnym za to, iż odebrał powodowi napowrót posiadanie, którego przez powoda został pozbawiony, przed upływem 30-dniowego terminu do skargi (? por. § 339 uw. 2). Co do stosowności p. § 19 uw. 5. Poza granicami § 344 zachodzi niedozwolona pomoc własna (§ 19 uw. 4), za którą można odpowiadać in possessorio (n. p. G. 12494: powód mimo zakazu jeździł bez przerwy,

---

und bei der Gefahr eines vorhandenen Baues.

§ 343. Kann der Besitzer eines dinglichen Rechtes beweisen, dass ein bereits vorhandener fremder Bau oder eine andere fremde Sache dem Einsturze nahe sei, und ihm offenbarer Schaden drohe; so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu dringen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hinlänglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat.

Rechtsmittel zur Erhaltung des Besitzstandes:

a) bei dringender Gefahr;

§ 344. Zu den Rechten des Besitzes gehört auch das Recht, sich in seinem Besitze zu schützen, und in dem Falle, dass die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben (§ 19). Übrigens hat die politische Behörde für die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, so wie das Strafgericht für die Bestrafung öffentlicher Gewalttätigkeiten, zu sorgen.

był więc w posiadaniu prawa, wobec czego pozwany, używając gwałtu, dopuścił się naruszenia), względnie in petitorio (n. p. wynagrodzenie szkody: G. 4483).

[4]) P. § 26 rozp. min. z 19. stycznia 1853 l. 10 d. u. p. załączn. A.

[5]) §§ 83 i 84 powsz. u. k., tudzież §§ 360 i 361 wojsk. u. k.

b) przeciwko wadliwemu posiadaczowi;

§ 345. Jeżeli kto wdziera się [1]), albo podstępem lub prośbą wkrada się potajemnie w posiadanie [2]), i to, czego mu się dozwala z uprzejmości, bez przyjęcia na siebie ciągłego obowiązku, usiłuje na trwałe prawo zamienić [3]); natenczas posiadanie takie, samo w sobie bezprawne i w złej wierze, staje się nadto wadliwem; w przeciwnych przypadkach uważa się posiadanie za niewadliwe [4]).

[1]) t. zn. samowolnie (§ 339 uw. 3) przywłaszcza sobie posiadanie rzeczy lub prawa, wkraczając w cudzy stan posiadania. Por. § 1464 k. c.

[2]) Por. § 1464. Z §§ 312 i 313 wynika zd. m., iż ta wadliwość jest tylko pewną formą samowoli, możliwą jedynie przy posiadaniu rzeczy (co do posiadania praw p. zwłaszcza § 313 uw. 3).

[3]) Por. § 1464. Prekarysta nie jest posiadaczem, dopóki władzę swą opiera tylko na precarium G. 12872 (przy § 309 uw. 2); zob. § 312 uw. 4. Staje się jednak posiadaczem — choć wadliwym — skoro pozwolenie cofnięto, a on się z tem nie liczy; p. także § 339 uw. 2.

[4]) Zob. §§ 372, 1460 k. c. Z zasadą tą pozostają w sprzeczności G. 10490 i 11743, przyjmując wadliwość posiadania, zatrzymanego wbrew ugodzie sądowej, w której przeciwnika za posiadacza uznano (właściwe uzasadnienie tych — trafnych zresztą — orzeczeń przy § 339 uw. 7); por. także błędne G. 98.2, uznające wadliwość posiadania powoda, gdyż trzeci, mający prawo do tego posiadania (!), który zresztą umownie pozostawił je powodowi, później zgodził się na zabranie tegoż posiadania przez pozwanego. Jeszcze dalej idą błędne również G. 2364 i 9274, przyjmujące wadliwość posiadania u tego, komu wadliwy posiadacz oddał rzecz zapomocą tradycyi; przeciwnie — zd. m. trafnie — G. 2163, które sprawę ważności tradycyi (tradent zarzucił, że tradycyi dokonał po pijanemu) odsyła do petitorium, G. 4199 i 12043, wykluczające wadliwość posiadania u osoby, której dawniejszy posiadacz rzecz powierzył, a która, choć była pierwotnie tylko dzierżycielką, rzeczy zwrócić nie chce, wreszcie G. VIII. 5203, wykluczające stanowczo wadliwość posiadania, nabytego drogą tradycyi. I w takich przypadkach nie brak jednak orzeczeń odmiennych: tak uznaje G. 4107 samowolę jubilera, któremu oddano klejnoty do sprzedaży, a który ich niechce zwrócić podając, że mu je niegdyś ukradziono, i daje przeciw niemu skargę possessoryjną o zwrot, i G. 7795 (przy § 339 w uw. 5 s. 277). Że zgoda posiadacza na wkroczenie w posiadanie wyklucza samowolę, a więc i odpowiedzialność za naruszenie posiadania, p. § 339 uw. 3 lit. *c*).

b) gegen den unechten Besitzer;

§ 345. Wenn sich jemand in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht, und das, was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht; so wird der an sich unrechtmässige und unredliche Besitz noch überdies unecht; in entgegengesetzten Fällen wird der Besitz für echt angesehen.

Jasnem jest z drugiej strony, że niewadliwe posiadanie przodków nie dowodzi niewadliwości posiadania sukcesora: stan posiadania mógł uledz zmianie (w G. 106 zmianę taką stwierdziły liczne wyroki sądu karnego).

§ 346. Przeciw każdemu wadliwemu posiadaczowi [1]) może być wniesioną skarga nietylko o przywrócenie do dawnego stanu, lecz także o wynagrodzenie szkody. Tak jedno, jak drugie, musi nakazać sąd, po odbytej rozprawie sądowej, bez względu na lepsze prawo, któreby pozwanemu mogło do rzeczy służyć [2]).

[1]) Por. § 345 uw. 4. Z podanych tam zasad wynika, iż nie można jej wnieść n. p. przeciw depozytaryuszowi, u którego wadliwy posiadacz złożył rzecz na przechowanie G. 15257; odpowiada jednak po myśli § 346, kto zabrał adwokatowi akta, które adwokat dzierżył w jego imieniu i które gotów był mu wydać za zwrotem kosztów (retencya!) G. 10465, lub kto zabiera bez zapłaty weksel, przedstawiony sobie celem uzyskania zapłaty G. 14181, albo wyprowadza konia z cudzej stajni, powołując się na to, że zastrzegł dla siebie prawo własności (przez co narusza równocześnie przeciwnika w posiadaniu stajni) G. 16090.

Według G. 4035 i 10407 można wnieść skargę z § 346 przeciw temu, kto powoda samowolnie pozbawił posiadania, choć rzecz uległa później zniszczeniu; nieco odmiennie G. 14202, które daje ochronę possessoryjną tylko co do powstałych przez przeróbkę produktów, każąc je zwrócić, podnosząc jednak równocześnie, że § 346 do rzeczy już nieistniejącej nie da się zastosować. Również pozbycie rzeczy nie uchyla odpowiedzialności z § 346: G. 6592.

[2]) Por. § 339 uw. 6 i nast., a co do exceptio vitiosae possessionis § 339 uw. 2.

c) jeżeli zachodzi wątpliwość co do niewadliwości posiadania;

§ 347. Jeżeli nie pokazuje się zaraz z samego początku, czyje posiadanie jest niewadliwem i o ile jedna lub druga strona ma prawo do sądowej pomocy; wówczas rzecz sporna oddaną być winna na tak długi czas w przechowanie sądowe lub trzeciego, dopóki spór o posiadanie nie zostanie przeprowadzony i rozstrzygnięty [1]). Strona w sporze tym przegrywająca może jeszcze po takim wyroku wnieść skargę, jeżeli mniema, że jej służy lepsze prawo do rzeczy.

[1]) Patrz obecnie § 458 p. c. i §§ 381 nast. o. e.

---

§ 346. Gegen jeden unechten Besitzer kann sowohl die Zurücksetzung in die vorige Lage, als auch die Schadloshaltung eingeklagt werden. Beides muss das Gericht nach rechtlicher Verhandlung, selbst ohne Rücksicht auf ein stärkeres Recht, welches der Geklagte auf die Sache haben könnte, verordnen.

c) beim Zweifel über die Echtheit des Besitzes;

§ 347. Zeigt es sich nicht gleich auf der Stelle, wer sich in einem echten Besitze befinde, und inwiefern der eine oder der andere Teil auf gerichtliche Unterstützung Anspruch habe; so wird die im Streite verfangene Sache so lange der Gewahrsame des Gerichtes oder eines Dritten anvertraut, bis der Streit über den Besitz verhandelt und entschieden worden ist. Der Sachfällige kann auch nach dieser Entscheidung die Klage aus einem vermeintlich stärkeren Rechte auf die Sache noch anhängig machen.

Środki ubezpieczenia się dla dzierżyciela przeciwko większej liczbie naraz dopominających się o posiadanie.

§ 348. Jeżeli równocześnie więcej osób, dopominających się o posiadanie rzeczy, żąda od prostego dzierżyciela wydania jej, a jest między niemi jedna, w której imieniu dzierżyciel rzecz ma w swej mocy; to tej osobie należy rzecz wydać, a innych o wydaniu zawiadomić [1]). Jeżeli taki przypadek nie zachodzi, rzecz należy oddać w przechowanie sądu lub trzeciego [2]). Sędzia obowiązanym jest zasady prawne, przywiedzione przez dopominających się o posiadanie rzeczy, zbadać i co do nich zawyrokować [3]).

[1]) Por. § 375.

[2]) Niedopuszczalna jest sekwestracya rzeczy, znajdujących się już w sądowem przechowaniu G. 8227. Właściciel domu nie może ani na podstawie § 348, ani na podstawie § 1425 domagać się, aby przedmioty, znajdujące się w tym domu, o których własność dwie inne osoby się spierają, oddane były sekwestrowi w przechowanie G. 13948.

[3]) Co do skargi ustalającej p. § 339 uw. 6 lit. *c*).

Zgaśnięcie posiadania: a) rzeczy zmysłowych;

§ 349. Posiadanie rzeczy zmysłowej traci się w ogólności, jeżeli rzecz zaginie bez nadziei, że będzie odnalezioną [1]); jeżeli zostanie dobrowolnie porzucona [2]); lub przejdzie w obce posiadanie [3]).

[1]) Por. § 352. Oczywiście gaśnie posiadanie przez zniszczenie rzeczy n. p. posiadanie drzewa z chwilą, gdy przez ścięcie i rozpiłowanie przestało istnieć (co zresztą nie wyklucza roszczeń z § 346) G. 14202.

[2]) Według G. 2002 traci się posiadanie wykonywane przez zastępcę, skoro ten zastępca (in concreto najmobierca) porzuci dzierżenie.

[3]) Może to nastąpić n. p. przez to, że się dotychczasowemu posiadaczowi lasu nie dozwoli rąbać drzewa w tymże lesie G. 644; nieznaczne wkroczenia trzecich osób nie wywołują jednak utraty posiadania G. 6152, bo go wkraczającym nie dają (p. § 312 uw. 2).

Przez śmierć użytkowcy właściciel nie uzyskuje jeszcze posiadania, biorąc je dopuszcza się przeto samowoli G. 1565 (przy § 320 uw. 2).

Verwahrungsmittel des Inhabers gegen mehrere zusammentreffende Besitzwerber.

§ 348. Wenn der blosse Inhaber von mehreren Besitzwerbern zugleich um die Übergabe der Sache angegangen wird, und sich Einer darunter befindet, in dessen Namen die Sache aufbewahrt wurde; so wird sie vorzüglich diesem übergeben, und die Übergabe den Übrigen bekannt gemacht. Kommt dieser Umstand Keinem zu Statten, so wird die Sache der Gewahrsame des Richters oder eines Dritten anvertraut. Der Richter hat die Rechtsgründe der Besitzwerber zu prüfen und darüber zu entscheiden.

Erlöschung des Besitzes: a) körperlicher Sachen;

§ 349. Der Besitz einer körperlichen Sache geht insgemein verloren, wenn dieselbe ohne Hoffnung, wieder gefunden zu werden, in Verlust gerät; wenn sie freiwillig verlassen wird; oder, in fremden Besitz kommt.

b) praw wpisanych w księgach publicznych;

§ 350. Posiadanie praw i rzeczy nieruchomych, które stanowią przedmiot ksiąg publicznych [1]), gaśnie przez wykreślenie ich z ksiąg tabularnych, miejskich lub gruntowych; albo przez wpisanie ich na imię drugiego.

[1]) Por. objaśn. do § 321.

c) innych praw.

§ 351. Posiadanie innych praw traci się [1]), jeżeli strona przeciwna oświadcza, iż nie chce nadal świadczyć tego, co dotychczas świadczyła; jeżeli nie znosi dalszego wykonywania prawa drugiej osoby [2]), albo jeżeli przestaje zważać na zakaz zaniechania czegoś, posiadacz zaś w wszystkich tych przypadkach poprzestaje na tem [3]) i nie zapozywa o utrzymanie posiadania [4]). Przez samo tylko nieużywanie prawa nie traci się posiadania [5]), z wyjątkiem oznaczonych w ustawie przypadków przedawnienia [6]).

[1]) Wyliczenie § 351 nie jest wyczerpujące. Według G. 13740 i 15004 gaśnie posiadanie służebności wskutek całkowitej niemożliwości jej wykonywania, wywołanej przekształceniem dotyczącej rzeczy (zgaśnięcie nie nastąpi, jeżeli wykonywanie jest możliwe pomimo przekształcenia G. 7235, i to, choćby nie wniesiono skargi possessoryjnej G. 8840; por. także G. 1626, według którego posiadanie prawa używania muru granicznego nie doznaje przerwy, skoro mur ten zburzono i na nowo odbudowano, tudzież G. 10837 przy § 315 uw. 3); taksamo gaśnie posiadanie służebności przez połączenie gruntu panującego i służebnego G. 4066; tam, gdzie posiadacz prawa (n. p. najmu) jest zarazem dzierżycielem rzeczy, traci posiadanie przez dobrowolne ustąpienie z detencyi (n. p. opuszczenie mieszkania po upływie czasu najmu, choćby się jeszcze klucza nie oddało) G. VI. 2457, co odpowiada ogólnej zasadzie § 1444 (że rozwiązanie stosunku dzierżawnego nie jest jeszcze końcem posiadania najmobiercy, p. § 339 uw. 1).

[2]) Zakaz może być także »nieznoszeniem wykonywania« (por. § 339 uw. 4 lit. *e*), zwłaszcza przytocz. tamże G. 9347, 11555, 14909); zgodnie z tem przyjmuje G. II. 776 utratę posiadania prawa przechodu przez grunt, skoro właściciel umieścił tam tablicę z napisem: »tymczasowo dozwolone«, a posiadacz zupełnie na to nie reagował. Jeżeli atoli orzeczenie sądowe uznało A za posiadacza, zabraniając B naruszania stanu posiadania na przyszłość, przeciwna orzeczeniu

b) der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte;

§ 350. Der Besitz derjenigen Rechte und unbeweglichen Sachen, welche einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen, erlischt, wenn sie aus den landtäflichen, Stadt- oder Grundbüchern gelöscht; oder, wenn sie auf den Namen eines Andern eingetragen worden.

c) anderer Rechte.

§ 351. Bei andern Rechten hört der Besitz auf, wenn der Gegenteil das, was er sonst geleistet hat, nicht mehr leisten zu wollen erkläret; wenn er die Ausübung des Rechtes eines Andern nicht mehr duldet; oder, wenn er das Verbot, etwas zu unterlassen, nicht mehr achtet, der Besitzer aber in allen diesen Fällen es dabei bewenden lässt, und die Erhaltung des Besitzes nicht einklagt. Durch den blossen Nichtgebrauch eines Rechtes geht der Besitz, ausser den im Gesetze bestimmten Verjährungsfällen, nicht verloren.

czynność B nie pozbawia A posiadania, lecz jest tylko naruszeniem, wskutek którego żądać można egzekucyi orzeczenia G. IV. 1474. Za daleko idzie zd. m. G. VI. 2372, według którego osoba trzecia, nie będąca właścicielem potoku, może naruszyć tylko posiadacza prawa wodociągu w posiadaniu, nie może go jednak posiadania pozbawić; jestto jednak tylko błąd w uzasadnieniu, gdyż w danym przypadku przywrócono zaraz stan poprzedni, a posiadacz wniósł skargę possessoryjną tak, że istotnie utrzymanie się przy posiadaniu nie ulegało wątpliwości.

[3]) Por. § 344. Jeżeli posiadacz prawa zakazu nie posłucha, posiadanie nie doznaje przerwy G. 3135 i II. 567.

[4]) Skarga jest konieczna; protest w innej formie nie wystarczy G. 6950. Dostateczne jest jednak wniesienie skargi, którą oddalono: przeciwnik nie może opierać nabycia posiadania po swej stronie na tym fakcie, który stanowił podstawę owej skargi G. 7120.

[5]) Posiadacz łąki przeciętej kanałem nie traci posiadania prawa do pobierania wody celem nawodnienia łąki, choć przez kilka lat — zaorawszy łąkę — wody nie używał i pozwalał jej spływać na grunta sąsiadów G. 787, i to, choćby nawet dotyczące urządzenia zostały usunięte n. p. zasypane (?) G. I. 9 (na trwanie tych urządzeń kładzie główny nacisk G. 787). Według G. 9030 posiadanie prawa wydobywania gliny utrzymuje się, choć z niego przez osiemnaście lat nie korzystano; według G. 15765 nie traci się posiadania prawa ścieżki, której dzierżawca przez dwa lata nie używał, a zatem niema przerwy posiadania, jeżeli przed początkiem stosunku dzierżawnego i po ustąpieniu dzierżawcy bez przeszkody prawo ścieżki wykonywano; tem mniej można mówić o zgaśnięciu posiadania, skoro prawo (rybołostwa) wykonywano, ale nie korzystano z niego w pewien oznaczony sposób G. 14663.

[6]) Posiadanie prawa zgasło niewątpliwie, skoro skargi possessoryjnej nie wniesiono, choć upłynął termin przedawnienia i wskutek tego musiałoby zgasnąć nawet prawo G. 795 (szło o czynsz pobierany przez dominium od wywaru piwa).

§ 352. Dopóki jeszcze jest nadzieja odzyskania rzeczy zgubionej, można przez samą tylko wolę utrzymać się w jej posiadaniu. Nieobecność posiadacza [1]) lub późniejsza jego niezdolność do nabywania posiadania [2]) nie znosi posiadania już nabytego.

[1]) której towarzyszy zamiar powrotu (n. p. do zajmowanego mieszkania: G. 3837). Nawet okoliczność, że lokator po wypowiedzeniu mieszkania zostawił klucz na czas swej nieobecności stróżowi domu, by umożliwić zwiedzanie mieszkania, nie wywołuje utraty posiadania prawa najmu G. 13526.

[2]) Por. § 310.

---

§ 352. So lange noch Hoffnung vorhanden ist, eine verlorene Sache zu erhalten, kann man sich durch den blossen Willen in ihrem Besitze erhalten. Die Abwesenheit des Besitzers oder die eintretende Unfähigkeit, einen Besitz zu erwerben, heben den bereits erworbenen Besitz nicht auf.

ROZDZIAŁ DRUGI.

O prawie własności.

Pojęcie własności. Własność w znaczeniu przedmiotowem;

§ 353. Wszystko, co do kogo należy, wszystkie jego rzeczy zmysłowe i niezmysłowe, zowią się jego własnością [1].

[1] raczej majątkiem. Według G. 3378 wyrażenie »majątek« nie obejmuje z reguły użytkowania, przysługującego pewnej osobie na cudzej rzeczy. Co do polis ubezpieczenia na życie p. objaśn. do § 531.

w znaczeniu podmiotowem.

§ 354. Własność, uważana jako prawo, jest upoważnieniem do rozrządzania według upodobania istotą i pożytkami pewnej rzeczy, oraz do wykluczenia od tego każdego innego [1].

[1] Definicya ta odnosi się widocznie tylko do rzeczy zmysłowych; taką własnością nie jest ani t. zw. własność górnicza (inaczej — błędnie — G. 4662), ani t. zw. własność literacka (por. jednak G. 5276 i 15230 przy § 311 uw. 2 oraz G. 13343 i 15909, które uznają zresztą, że »własność« pisma peryodycznego nie może być przedmiotem egzekucyi; p. co do tego objaśn. do § 448). Że zresztą nietylko taka własność może być podstawą zastosowania § 37 o. e., jest rzeczą jasną.

Co do treści własności p. §§ 362 i 364.

Przedmiotowa i podmiotowa możność nabycia własności.

§ 355. W ogólności wszystkie rzeczy są przedmiotami prawa własności, a każdy, kogo ustawa nie wyklucza wyraźnie, może nabywać własność bądź sam bądź przez drugiego w swojem imieniu [1].

[1] Wyjątki przy § 356. Według art. 6 ust. zas. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. »każdy obywatel państwa może na każdem miejscu obszaru państwowego przebywać i mieszkać, nieruchomości wszelkiego rodzaju nabywać i dowolnie niemi rozporządzać, tudzież pod warunkami ustawowymi zarobkować

Zweites Hauptstück.

Vom dem Eigentumsrechte.

Begriff des Eigentumes. Eigentum im objektiven Sinne;

§ 353. Alles, was jemanden zugehöret, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heissen sein Eigentum.

im subjektiven.

§ 354. Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschliessen.

Objektive und subjektive Möglichkeit der Erwerbung des Eigentumes.

§ 355. Alle Sachen sind insgemein Gegenstände des Eigentumsrechtes, und jedermann, den die Gesetze nicht ausdrücklich ausschliessen, ist befugt, dasselbe durch sich selbst oder durch einen Andern in seinem Namen zu erwerben.

w każdej gałęzi. — Dla martwej ręki dopuszczalne są w drodze ustawy ograniczenia prawa nabywania nieruchomości i rozrządzania niemi z przyczyn dobra publicznego«. Ograniczeń takich dotąd nie wydano; korporacye duchowne mogą tedy nabywać własność (błędnie G. 7590, które dawne t. zw. ustawy amortyzacyjne uważa za obowiązujące). Rozp. min. z 13. czerwca 1858 l. 95 d. u. p. (przy § 867) dodawało tu zastrzeżenie »o ile reguła klasztorna na to pozwala«; zastrzeżenie to jednak wobec przytoczonego art. 6 zd. m. dziś — dla prawa świeckiego — nie obowiązuje. Inne stanowisko zajmuje w tej mierze min. sprawiedl. w odpowiedzi, zamieszczonej w dz. rozp. min. z r. 1896 str. 12 n., która podnosi zresztą wyraźnie, iż do uzyskania wpisu własności na rzecz klasztoru nie potrzeba zatwierdzenia władz rządowych.

§ 356. Kto więc twierdzi, że osoba, która chce coś nabyć, nie może tego prawnie uczynić albo z względu na swą zdolność osobistą [1]), albo z względu na rzecz, o której nabycie chodzi [2]), ten ustawową przeszkodę winien udowodnić.

[1]) Wogóle nie mogą nabywać własności:

a) zakonnicy, którzy złożyli uroczyste śluby ubóstwa (tak ogólnie reskr. nadw. z 29. kwietnia 1786 l. 11 rozdz. 2 §§ 33 i 34 oraz d. n. z 13. czerwca 1793 zb. Krop. t. 2 s. 451). Zasady tej nie zmieniło zniesienie ustaw amortyzacyjnych (p. §§ 355 i 539); jeszcze za panowania tych ustaw odróżniano dokładnie zakon od zakonnika i odmawiano zakonnikom zdolności majątkowej, choćby ją — wyjątkowo — posiadał zakon (d. n. z 23. marca 1809 l. 887 zb. u. s. i z 27. kwietnia 1816 l. 1235 zb. u. s.). Niezdolność zakonnika rozpoczyna się z chwilą wstąpienia do zakonu t. zn. złożenia uroczystych ślubów (d. n. z 7. czerwca 1833 na podstawie najw. postan. z 5. maja 1833 l. 2618 zb. u. s.); zakonnik nie traci jednak własności ani majątku, które już miał, a które dopiero po jego śmierci przejdą na jego dziedziców (G. 3983 i 5596 przy § 263 uw. 2), traci tylko zdolność do samodzielnego zarządu, co wywołuje konieczność ustanowienia kurateli (§ 182 pat. o postęp. niesp.; G. 14443). Nadto niezdolność zakonnika wyklucza nabycie przez niego majątku, nie pozbawia go atoli zdolności do działania (inaczej G. 11165 co do mnichów grecko-prawosławnych, którym odmawia — zd. m. bezpodstawnie — wszelkiej zdolności do działania); owszem, może on występować w roli zastępcy klasztoru i dla klasztoru nabywać własność G. 11527 (które pozwala klasztorowi wziąć bez pertraktacyi w posiadanie taki »majątek« zakonnika; podobnie G. 16084 przy § 761), z czego zresztą nic wynika bynajmniej, by zakon mógł rościć sobie prawo do tego, co zakonnik przez spekulacye giełdowe zarobił i co dalej alienował G. III. 1048 (błędnie G. 7590, które wygłasza zasadę, że niema ustawy broniącej zakonnikowi nabywania rzeczy inter vivos i rozporządzania niemi, a reguła klasztorna dotyczy tylko wewnętrznego stosunku między zakonnikiem a klasztorem). Niezdolność majątkowa trwa tak długo, jak długo zakonnik należy do zakonu; przestaje on zaś być zakonnikiem (por. także §§ 539 i 573), jeżeli klasztor został zniesiony (pat. z 30. sierpnia 1782 l. 72 zb. u. s. oraz d. n. z 28. grudnia 1835 l. 111 zb. u. s.), jeżeli został dyspensą kanoniczną (p. O. z 27. września 1855 i G. 2815 przy § 539) zwolniony od ślubów (pat. z 9. listop.

---

§ 356. Wer also behauptet, dass der Person, die etwas erwerben will, in Rücksicht ihrer persönlichen Fähigkeit, oder in Rücksicht auf die Sache, die erworben werden soll, ein gesetzliches Hindernis entgegenstehe, dem liegt der Beweis ob.

1781 l. 30 zb. u. s.), jeżeli uzyskał stanowisko rzeczywistego duszpasterza poza klasztorem G. 4342 i 9079. Ten ostatni przepis nie stosuje się jednak w razie powierzenia zakonnikowi parafii inkorporowanej do klasztoru, tu bowiem klasztor jest proboszczem G. 11527, 11983 i I. 197. Prosty ślub ubóstwa nie odbiera ślubującemu zdolności majątkowej: tak co do panien angielskich nadw. postan. z 7. czerwca 1774 n. 1599 Terez. zb. u. t. 7 s. 64 (z wyjątkiem co do nieruchomości — dziś nieobowiązującym), co do redemptorystek d. kanc. nadw. z 17. lutego 1831 zb. u. pol. t. 59 n. 10 s. 18, co do sióstr miłosierdzia d. kanc. nadw. z 13. stycznia 1832 l. 2545 zb. u. s., co do redemptorystów d. n. z 9. stycznia 1843 l. 670 zb. u. s., co do sióstr szkolnych w Gracu d. kancel. nadw. z 17. czerwca 1846 l. 971 zb. u. s.

Co do członków niemieckiego zakonu rycerskiego stanowi patent z 28. czerwca 1840 l. 471 zb. u. s. w § 10, że mają być uważani za zakonników, pozostają jednak w używaniu swego majątku i mogą po wstąpieniu nabywać wszelaki majątek tak między żyjącymi, jak i mortis causa; mogą oni również rozrządzać swym majątkiem zapomocą czynności inter vivos, przy darowiznach jednak ponad 300 dukatów zasięgnąć muszą przedtem pozwolenia wielkiego mistrza (Hoch- und Deutschmeister). Wyjątek od przywileju wprowadza rozp. min. z 31. grudnia 1866 l. 4 d. u. p. z r. 1867, rozporządzając, że, ponieważ niemiecki zakon rycerski uchwalił »dla kapłanów należących do zakonu... urządzić konwenty, których członkowie obowiązani będą do przestrzegania uroczystych ślubów w całej ich surowości«, przeto do kapłanów takich, »którzy są członkami rzeczonych konwentów i w nich uroczyste śluby zakonne złożą lub odnowią«, stosowane będą »ogólne przepisy odnoszące się do praw majątkowych zakonników, którzy złożyli uroczyste śluby«.

b) Zbieg wojskowy (dezerter) od dnia ucieczki aż do stawienia się lub dostawienia »nie może majątkiem swym rozrządzać między żyjącymi ani mortis causa, wobec czego co do majątku tego zarządzić należy sekwestrację« (por. G. 14676 przy § 263 uw. 3), majątek zaś »któryby mu przypadł w tym czasie drogą spadku, zapisu lub darowizny mortis causa, dostanie się zamiast jemu tym dziedzicom ustawowym, którymby przypadł, gdyby zbieg nie dożył powołania« (§ 208 lit. *a*) i *c*) wojsk. k. k. z 15. stycznia 1855 l. 19 d. u. p.). Urlopnicy, oficerowie rezerwy nie zostający w czynnej służbie, tudzież szeregowcy rezerwy i rezerwy zapasowej podlegają owym przepisom od dnia doręczenia rozkazu powołującego lub ogłoszenia go w prawny sposób, gdyby zaś powołanie opiewało na oznaczony dzień, od tegoż dnia względnie od wcześniejszego dnia, w którym powołany się zgłosił (§ 3 ust. z 20. maja 1869 l. 78 d. u. p., zmienionej ust. z 11. czerwca 1884 l. 98 d. u. p.; por. § 87 II. *c*) ust. wojsk. z 5. lipca 1912 l. 128 d. u. p.). Przepisy powyższe nie stosują się jednak ani do obrony krajowej (§ 1 ust. z 23. maja 1871 l. 45 d. u. p. i ust. z 2. kwietnia 1885 l. 93 d. u. p.), ani do żandarmeryi (§ 10 ust. z 25. grudnia 1894 l. 1 d. u. p. z r. 1895); G. VII. 2677 przyznaje nawet zbiegom z armii zdolność procesową, przyjmując wniesioną przez pełnomocnika dezertera skargę o wykreślenie wpisu hipotecznego w przypadku, gdy trzeci — podając się za dezertera — sprzedał jego grunt pozwanemu, który na tej podstawie wpisany został za właściciela.

Szczególne ograniczenia dotyczą:

c) na podstawie wzajemności (por. § 33 k. c.) Czarnogórców, którzy są wykluczeni od posiadania i własności nieruchomości w Austryi (najw. postan. z 23. czerwca 1825 zb. u. s. z r. 1845 s. 273 uw. *, d. n. z 14. stycznia 1846 l. 922

zb. u. s. i reskr. min. z 5 sierpnia 1849 l. 348 d. u. p.), Rumunów, pozbawionych również zdolności do posiadania (i własności) nieruchomości w Austryi (por. rozp. min. z 28. czerwca 1865 l. 46 d. u. p., które robi wprawdzie wyjątek dla chrześcian, ale tylko na czas utrzymania wzajemności; wobec tego, że ust. rumuńska z 13. październ. 1879 tylko Rumunom pozwala nabywać wiejskie posiadłości w Rumunii, w myśl wzajemności Rumuni — chrześcianie mogą nabywać w Austryi tylko nieruchomości miejskie), obywateli amerykańskich stanu Texas (p. rozp. min. sprawiedl. z 29. sierpnia 1891 l. 15377 w dz. rozp. min. n. 31). Dawniejsze ograniczenia, dziś zd. m. nie obowiązujące: co do poddanych tureckich (p. d. kanc. nadw. z 5. maja 1820 zb. u. prowinc. Austr. niższ. s. 318, oparty »na przestrzeganiu wzajemności«, a obecnie art. I. i II. ustawy tureckiej, ogłoszonej w protokole z 5. listopada 1868 l. 5 d. u. p. z r. 1869, które obcych równają z poddanymi tureckimi), co do żydów rosyjskich (p. traktat z 2 (14) września 1860 l. 272 d. u. p., ale teraz układ z 6 (18) maja 1894 l. 142 d. u. p., oparty na klauzuli największego uprzywilejowania).

d) Nie mogą w Austryi nabywać majątku nieruchomego bułgarskie fundacye, korporacye, stowarzyszenia i wogóle wszelkie osoby prawnicze z wyjątkiem spółek handlowych, zakładów ubezpieczeń i przedsiębiorstw przewozowych (układ z 21 (9) grudnia 1896 l. 120 d. u. p. z r. 1897). Podobne przepisy, obowiązujące dawniej co do serbskich osób prawniczych, uchylone zostały traktatem z 27 (14) lipca 1910 l. 12 d. u. p. z r. 1911.

e) Osoby, którym władza zabroniła posiadania broni, nie mogą jej wogóle posiadać ani nabywać na własność (§§ 12, 41, 42 pat. ces. z 24. paźdz. 1852 l. 223 d. u. p.).

f) Ograniczenia co do nabycia własności górniczej p. §§ 7 i 8 ust. górn. z 23. maja 1854 l. 143 d. u. p.

g) Dawne ograniczenia zdolności majątkowej oraz zdolności do działania nieprawnych wychodźców dziś nie obowiązują: § 32 uw. 1.

[2]) Przedmiotowe ograniczenia prawa austr. są następujące:

a) niewolno nabywać, sprzedawać, wymieniać ani zastawiać skarbowych mundurów, które wogóle nie mogą być przedmiotem prywatnego obrotu (d. kancel. n. z 5. grudnia 1800 zb. u. polit. t. 15 n. 57 s. 201); wojsko jednak może sprzedać na publicznej licytacyi nieprzydatne już do użytku wojskowego mundury, ale tylko w ten sposób podarte, pokrajane lub rozbite, aby z nich żadną miarą całości utworzyć nie można (d. kanc. n. z 29. sierpnia 1839 zb. u. pol. t. 67 n. 98 s. 169). Mundury takie są wprawdzie własnością państwa, ale tylko jego własnością być mogą.

b) Zabronione jest posiadanie i dzierżenie (nie może zatem istnieć prawo własności co do) zagranicznych losów loteryjnych. Zakaz ten (d. kanc. nadw. z 7. czerwca 1826 zb. u. p. t. 54 s. 56 i reskr. min. skarbu z 26. stycznia 1852 l. 13425; co do kary p. §§ 438 i 444 ust. dochod. karnej z 11. lipca 1835) odnosi się do loteryi, przy których istnieje możliwość przepadku stawki (à fond perdu), w szczególności także do węgierskiej loteryi klasowej (rozp. z 5. sierpnia 1897 l. 186 d. u. p.); co do zagranicznych pożyczek premiowych obowiązuje tylko zakaz pozbywania, który unieważnia »wszelkie kontrakty — z wyjątkiem kontraktów dziedziczenia — mające takie zapisy długu za przedmiot« (§ 2 ust. z 28. marca 1889 l. 32 d. u. p.), nie dotyka jednak sprzedaży w drodze egzekucyi sądowej (§ 2 cit.), nie odnosi się do tego rodzaju losów węgierskich (§ 4 powyższej ust.), a istnienia prywatnej własności wogóle nie wyklucza. Taki

przepis co do losów pożyczek zagranicznych, nie wydanych ani nie gwarantowanych przez zagraniczne państwo, zawierał już dawniej reskr. min. sk. z 4. lutego 1860 l. 33 d. u. p.

c) Według § 1 ust. z 28. marca 1889 l. 32 d. u. p. premiowe zapisy długu (w Austryi) wydawać wolno tylko na podstawie osobnej ustawy i tylko na cele państwa; wydane wbrew temu przepisowi zapisy długu »nie są przedmiotem prawnego obrotu (§§ 311 i 878 k. c.)«.

d) Według §§ 2 i 8 pat. ces. z 24 październ. 1852 l. 223 d. u. p. (nie obowiązującego w Tyrolu i ziemi przedarulańskiej) posiadanie (niewątpliwie także własność) zakazanej broni lub amunicyi dozwolone jest tylko temu, kto otrzymał na to osobne pisemne zezwolenie (por. także uw. 1 lit. *e*). Państwo może jednak bez zastrzeżeń mieć prawo własności na tych przedmiotach.

e) Według § 1 ust. z 27. maja 1885 l. 134 d. u. p. »materye wybuchowe sporządzać, puszczać w obieg, posiadać i sprowadzać wolno tylko za zezwoleniem władzy«; przepis ten nie stosuje się jednak do zarządu wojskowego, ani do materyi wybuchowych, będących przedmiotem monopolu państwa.

f) Co do zwłok ludzkich p. § 306 ust. karn.

Z uwag powyższych wynika, iż tylko w przypadkach *b*) *c*) *f*) wykluczone jest wogóle istnienie prywatnej własności, zresztą zaś obowiązują tylko pewne ograniczenia. Z tą drugą grupą przypadków stykają się te, gdzie mamy do czynienia z rzeczami przeznaczonemi do publicznego użytku; są one wprawdzie przedmiotem własności państwa, gminy i t. p. (§ 287 uw. 3), ale ciążący na nich usus publicus z jednej strony wyklucza je de facto z obiegu, z drugiej zaś strony istniejącą na nich własność ścieśnia tak bardzo, iż można wątpić, czy wogóle pojęcie to w rozumieniu prawa prywatnego da się do nich stosować. Uwagi te odnoszą się również do kościołów, cmentarzy i t. p.; co do prywatnych uprawnień jednostek na takich rzeczach p. § 287 uw. 7, § 288 uw. 2 i 3 oraz § 311 uw. 2.

Nie należą tu przepisy wykluczające obrót pewnymi przedmiotami (zob. wyżej uw. 1 lit. *b*) oraz §§ 878—880): wykluczenie lub ograniczenie własności wyklucza wprawdzie lub ogranicza obrót (w szczególności także egzekucyę: p. § 448 oraz art. VI. i nast. u. w. do ord. egz.), ale nie vice versa. Nie należą tu przeto przepisy, dotyczące relikwii i cząstek krzyża, co do których (z wyłączeniem oprawy: § 250 o. e.) wykluczone są zajęcie, »sprzedaż tak drogą licytacyi jak i poza nią... oraz przeniesienie drogą spadku na akatolików«, lecz »w wszystkich tych przypadkach należy... za współudziałem komisarza katolickiego konsystorza, gdyby był na miejscu, lub katolickiego duszpasterza dokonać oddzielenia oprawy, a o ileby to było niemożliwe, oddać je wraz z oprawą konsystorzowi lub duszpasterzowi« (d. n. z 25. listop. 1826 l. 2234 zb. u. s.).

Rozumie się samo przez się, że to, co w rozumieniu prawa nie jest wogóle rzeczą (p. np. G. X. 3965 przy § 285) lub nie jest odrębną, samodzielną rzeczą, nie może być przedmiotem prawa własności względnie odrębnej własności. Z tego punktu widzenia wykluczona jest własność owoców na pniu (§ 295 uw. 1), poszczególnych mieszkań lub pięter (§ 297 uw. 2 i § 311 uw. 1; co do wyjątku p. objaśn. do § 361), piwnicy (§ 294 uw. 7 i § 297 uw. 3; p. także objaśn. do § 361) i t. p.; z tej przyczyny wykluczono również w G. 331 i 1641 możność zasiedzenia na części posiadłości włościańskiej, która według ówczesnego prawa (por. objaśn. do § 761) była niepodzielna.

Podział własności na zupełną i niezupełną.

§ 357. Jeżeli prawo do istoty rzeczy i prawo do pożytków z niej połączone jest w jednej i tej samej osobie, natenczas prawo własności jest zupełne i niepodzielone. Jeżeli zaś jednemu służy tylko prawo do istoty rzeczy, a drugiemu obok prawa do istoty rzeczy służy wyłączne prawo do pożytków z niej, wtenczas prawo własności jest podzielonem i dla obydwóch niezupełnem. Pierwszy zowie się głównym, a drugi użytkowym właścicielem [1]).

[1]) Nauka sądzi zgodnie, że pojęcie własności jest jednolite, a podział § 357 i podane tamże określenia obu »rodzajów« własności nie dadzą się utrzymać. Mimo tego praktyka wyciąga niekiedy konsekwencye z litery ustawy: tak n. p. błędne G. 1960, według którego zastaw, nabyty przeciw właścicielowi użytkowemu, skutkuje po zgaśnięciu własności użytkowej i powrocie rzeczy do właściciela głównego przeciw temu ostatniemu. Por. co do ustawowych obciążeń prawa budowlanego § 9 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.

§ 358. Wszelkie inne rodzaje ograniczeń, wynikające z ustawy lub z woli właściciela [1]), **nie czynią własności niezupełną.**

[1]) tak w szczególności zaintabulowany nawet zakaz obciążania i alienacyi G. 116, 238, 5991, 10194 (co do jego doniosłości prawnej p. objaśn. do § 362). Co do podstawienia powierniczego p. objaśn. do § 608 i nast.; już to zaznaczę, że operowanie w tym przypadku i w przypadkach podobnych pojęciem »własności czasowej« (jak to w przypadku podstawienia powierniczego przy darowiźnie czyni G. VI. 2227) wydaje mi się błędnem, oraz że dla usprawiedliwienia tego nie można się powoływać na § 358.

§ 359. Oddzielenie prawa do istoty rzeczy od prawa do pożytków powstaje bądź przez rozporządzenie właściciela; bądź z przepisu ustawy. Według rozmaitości stosunków między głównym i użytkowym właścicielem dobra, co do których zachodzi podział własności, zowią się [1]) **lennemi** [2]), **wieczysto-dzierżawnemi i wieczysto-czynszowemi** [3]). **Przepisy o lennach są zawarte w oddzielnem prawie lennem** [4]), **o dobrach zaś wieczysto-dzierżawnych i wieczysto-czynszowych w rozdziale o dzierżawach** [5]).

Einteilung des Eigentums in vollständiges und unvollständiges.

§ 357. Wenn dass Recht auf die Substanz einer Sache mit dem Rechte auf die Nutzungen in Einer und derselben Person vereinigt ist, so ist das Eigentumsrecht vollständig und ungeteilt. Kommt aber Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache; dem Andern dagegen nebst einem Rechte auf die Substanz, das ausschliessende Recht auf derselben Nutzungen zu, dann ist das Eigentumsrecht geteilt und für beide unvollständig. Jener wird Obereigentümer; dieser Nutzungseigentümer genannt.

§ 358. Alle andere Arten der Beschränkungen durch das Gesetz oder durch den Willen des Eigentümers heben die Vollständigkeit der Eigentumes nicht auf.

§ 359. Die Absonderung des Rechtes auf die Substanz von dem Rechte auf die Nutzungen entsteht teils durch Verfügung des Eigentümers; teils durch gesetzliche Verordnung. Nach Verschiedenheit der zwischen dem Ober- und Nutzungseigentümer obwaltenden Verhältnisse werden die Güter, worin das Eigentum geteilt ist, Lehen-, Erbpacht- und Erbzinsgüter genannt. Von den Lehen wird in dem besonders bestehenden Lehenrechte; von den Erbpacht- und Erbzinsgütern aber in dem Hauptstücke von Bestandverträgen gehandelt.

[1]) Oprócz przypadków tu wymienionych przyjmuje ustawa podział własności jeszcze przy powiernictwie familijnem (§ 629), gdzie atoli zd. m. własność należy do powiernictwa jako osoby prawniczej, a posiadacz jest tylko użytkowcą powiernictwa i tegoż zarządcą (p. objaśn. do § 618). Podobnie przedstawia się zd. m. prawo duchownego użytkowcy na beneficyum kościelnem, gdzie zresztą użytkowanie i zarząd przechodzą na następcę w urzędzie. Nadto istniała własność podzielona przy czynszu ziemnym (superficies: § 1125), straciła atoli znaczenie przy uwolnieniu gruntu od ciężarów (niżej uw. 3), wskutek którego czynszownik (superficyaryusz) stał się właścicielem zupełnym. Co do własności na poszczególnych piętrach i prawa do piwnic p. objaśn. do § 361.

[2]) Ustawy z 17. grudnia 1862 l. 103 d. u. p., z 31. grudnia 1867 l. 8 i 9 d. u. p. z r. 1868 i z 12. maja 1869 l. 103 — 112 d. u. p. postanawiają zniesienie wszystkich lenn istniejących (wasal ma zostać właścicielem zupełnym, a pan lenny otrzymać odpowiednie wynagrodzenie) i zabraniają tworzyć je na nowo. Zniesienie węzła lennego ma jednak (§ 3 ust. z 17. grudnia 1862) nastąpić dopiero wtedy, gdy ostatnia z osób poczętych w chwili ogłoszenia ustawy (§ 22 k. c.) umrze lub dostanie się w posiadanie lenna; aż do tej chwili co do praw członków rodziny wasala obowiązuje prawo lenne, z czego G. X. 3666 wnosi, iż do wcześniejszej alodyalizacyi lenna trzeba zgody wszystkich powołanych do następstwa, także tych, którzy w chwili ogłoszenia powyższych ustaw nie byli jeszcze poczęci (?).

[3]) Stosunki te straciły praktyczną doniosłość wskutek zniesienia stosunku poddańczego i uwolnienia gruntów od ciężarów; p. co do Galicyi pat. ces. z 15. sierpnia 1849 l. 361 d. u. p., co do b. wolnego miasta Krakowa pat. z 12. czerwca 1851 l. 89 d. u. p. Nie jest wprawdzie wykluczone zawieranie tego rodzaju umów na przyszłość, ale bez istotnej cechy t. j. wieczystości: art. 7 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. postanawia bowiem, iż ziemia nie może być obciążona prawami, którychby nie można wykupić. T. zw. prawo budowlane (Baurecht) jest prawem czasowem na rzeczy cudzej: arg. §§ 1, 3, 5, 11 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.

[4]) Zob. w tym względzie ustęp 4 patentu obwieszczającego kod. cywilny.

[5]) §§ 1122—1150 k. c.

§ 360. Z samego faktu ciągłego płacenia czynszu lub rocznych rent z gruntu nie można jeszcze wnosić, by własność była podzielona. W wszystkich przypadkach, w których oddzielenie prawa do istoty rzeczy od prawa do użytków nie okazuje się wyraźnie, uważać należy każdego uczciwego posiadacza za właściciela zupełnego [1]).

[1]) Z zasady tej wynika, iż w razie sporu, czy dzierżawa jest wieczystą czy czasową, ciężar dowodu spada na tego, kto twierdzi, iż jest wieczystą G. 15606. III. 1059 (inaczej dawniejsze G. 1501, 9655, 14962, według których wypowiadający dzierżawca dowieść winien podstawy wypowiedzenia).

---

§ 360. Aus der blossen Abführung eines fortdauernden Zinses, oder jährlicher Renten von einem Grundstücke kann man noch nicht auf die Teilung des Eigentums folgern. In allen Fällen, in welchen die Trennung des Rechtes auf die Substanz von dem Rechte auf die Nutzungen nicht ausdrücklich erhellet, ist jeder redliche Besitzer als vollständiger Eigentümer anzusehen.

Współwłasność.

§ 361. Jeżeli rzecz jeszcze niepodzielona [1]) należy równocześnie do kilku osób [2]), powstaje spólna własność. Ze względu na całość uważa się współwłaścicieli za jedną jedyną osobę; o ile jednak wyznaczone im są pewne, chociaż nieoddzielone części, każdy współwłaściciel ma zupełną własność części, która do niego należy [3]).

[1]) Podział rzeczy wyklucza spólność, więc współwłasność (por. § 415); naodwrót, gdzie niema podziału, a jest kilku właścicieli, istnieje współwłasność, choćby używanie było w myśl umowy podzielone (n. p. tak, że A ma prawo używać pierwszego, B drugiego piętra; w tym razie A nie może prowadzić na pierwszem piętrze budowy, która wpływa na prawo używania B: G. X. 3682). Przy nieruchomościach idzie przedewszystkiem o odpowiedź na pytanie, czy podział rzeczywisty, t. zn. utworzenie z nieruchomości kilku odrębnych rzeczy (§ 356 uw. 2 i. f.), da się przeprowadzić bez rozerwania fizycznego związku (t. zw. communio pro diviso). Ust. z 30. marca 1879 l. 50 d. u. p. stanowi w tym względzie, że na materyalnych częściach budynków, jak n. p. na pojedynczych piętrach lub ubikacyach nie można nabyć samodzielnego prawa własności, co nie wyklucza nabycia wyłącznych praw używania, dodaje jednak w § 2, iż dawniejsze odmienne stosunki prawne nie doznają zmiany, owszem, utrzymują się nadal, mogą być wpisane do ksiąg gruntowych i dalej przenoszone, a zastrzega tylko, że dalszy podział dotyczących uprawnień jest niemożliwy, i że w razie połączenia się takich nieprawidłowych części nie można ich już rozdzielać ani odrębnie obciążać. Według tych postanowień poszczególne mieszkanie, piętro i t. p. nie może być — poza ustawowymi wyjątkami — przedmiotem odrębnej własności, nie może przeto być zasiedziane (por. § 311 uw. 1), albowiem budynek stanowi jednolitą rzecz, choćby stał na dwóch parcelach, tworzących odrębne ciała hipoteczne G. X. 3669 (najem mieszkania w takim domu, choć wpisany hipotecznie tylko przy jednej parceli, obejmuje całość mieszkania i nie może być — przez wypowiedzenie — rozwiązany częściowo co do ubikacyi, położonych na parceli wolnej od obciążenia hipotecznego). Zasady te odnoszą się także do lóż teatralnych i t. p.; prawo właściciela loży da się obecnie skonstruować tylko jako służebność osobista lub jako roszczenie obligatoryjne (p. G. 5696 z 22. kwietnia 1875, które uznaje wprawdzie możliwość podziału, mimo tego jednak — zahipotekowane — prawo do loży uważa za prawo z ciężaru rzeczowego i przyjmuje, że ciężar ten przechodzi na nabywcę licytacyjnego). Ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p. wyklucza również (§ 1) istnienie prawa budowlanego tylko na częściach budynku, w szczególności na pojedynczych piętrach.

Co do stosunku między gruntem a budynkiem rozstrzyga przedewszystkiem to, czy budynek przedstawia się jako część składowa gruntu, więc nieruchomość (p. objaśn. do § 293); jeżeli tak, niema mowy o odrębnej własności, a prawo do używania budynku da się pomyśleć tylko jako pewna forma

Miteigentum.

§ 361. Wenn eine noch ungeteilte Sache mehrern Personen zugleich zugehört; so entsteht ein gemeinschaftliches Eigentum. In Beziehung auf das Ganze werden die Miteigentümer für eine einzige Person angesehen; insoweit ihnen aber gewisse, obgleich unabgesonderte Teile angewiesen sind, hat jeder Miteigentümer das vollständige Eigentum des ihm gehörigen Teiles.

współwłasności albo prawo na rzeczy cudzej (§§ 505, 509, 521, 1125; tak i przy prawie budowlanem mimo odmiennego określenia w § 6 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.) albo jako treść roszczenia obligatoryjnego (ewentualnie ciężaru rzeczowego). Zupełnie tak samo przedstawia się sprawa co do piwnic; o ile jednak piwnicę uważa się za odrębną rzecz (p. co do tego § 294 uw. 7 i § 297 uw. 3), da się co do niej pomyśleć realny podział czyli communio pro diviso, jak przyjmuje G. 9409.

[2]) Współwłasność jako przynależność nieruchomości: § 294 uw. 4.

[3]) Co do natury współwłasności i stosunków prawnych między współwłaścicielami p. §§ 472 uw. 2, 825 i nast.

Prawa właściciela.

§ 362. Na zasadzie prawa dowolnego rozrządzania swą własnością może z reguły właściciel zupełny używać rzeczy swej według upodobania lub też zupełnie jej nie używać [1]); może ją zniszczyć, przenieść w całości lub części na innego [2]), albo zrzec się jej bezwarunkowo czyli porzucić ją [3]).

[1]) Por. objaśn. do § 364. W myśl zasady tej właściciel gruntu (nie obciążonego służebnością drogi) może dozwalając obcym wstępu i przechodu pozwolenie to uczynić zawisłem od warunku, by na jego gruncie nie robiono zdjęć fotograficznych G. XI. 4321.

[2]) Może także — przy realnościach wpisanych w księgi — żądać wydzielenia parceli i otwarcia dla niej osobnego wykazu po myśli § 74 ust. hip. i ust. z 6. lutego 1869 l. 18 d. u. p. G. XII. 4615 (które podnosi, że ograniczenia ustaw budowlanych mają znaczenie tylko tam, gdzie chodzi o administracyjne pozwolenie na budowę); co do wydzielenia pola naftowego p. § 1 ust. z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p.

Istnieć mogą jednak co do prawa swobodnego rozrządzania własnością ograniczenia: *a*) ustawowe, *b*) wynikające z zarządzenia sądu, *c*) oparte na woli stron.

a) Z ograniczeń ustawowych przytaczamy:

1) co do starych mundurów, zagranicznych pożyczek premiowych i t. d. p. § 356 uw. 2;

2) majątek powiernictwa familijnego jest niepozbywalny (§ 618);

3) lasy gminne, co do których zabroniony jest podział, więc i częściowe pozbycie, bez pozwolenia politycznej władzy krajowej: § 21 ust. las. z 3. grudnia 1852 l. 250 d. u. p.;

4) grunta i budynki kolei żelaznych oddanych do publicznego użytku: §§ 7 i 8 ust. z 14. września 1854 l. 238 d. u. p. Por. jednak §§ 46 i nast. ust. o księgach kolej. z 19. maja 1874 l. 40 d. u. p.;

5) Szereg ograniczeń dotyczy pozbywania oraz obciążania majątku zakonów i kościołów. I tak:

a) Według § 4 pat. z 28. czerwca 1840 l. 451 zb. u. s. nieruchomości nie-

---

Rechte des Eigentümers.

§ 362. Kraft des Rechtes, frei über sein Eigentum zu verfügen, kann der vollständige Eigentümer in der Regel seine Sache nach Willkür benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Teile auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen.

mieckiego zakonu rycerskiego i kapitały należące do majątku zakładowego nie mogą być pozbywane ani obciążane bez zezwolenia panującego. Według obwieszcz. minist. z 2. września 1894 l. 186 d. u. p. obecny wielki mistrz ma prawo swobodnej dyspozycyi majątkiem zakonu aż do wysokości trzydziestu tysięcy złr. w. a.

β) Udzielny zakon rycerski Johannitów (maltański) winien celem pozbycia lub obciążenia swego majątku nieruchomego, o ile jest przeznaczony na wyposażenie właściwych prebend zakonnych w tutejszych krajach, postarać się w każdym przypadku o pozwolenie panującego; przepis ten nie stosuje się jednak do drobnych alienacyi, w szczególności do kontraktów zamiany, mających na celu aiondacyę, o ile równowartość przedmiotów stwierdzi orzeczenie dwóch znawców sądowych, oraz do takich alienacyi na cele dróg, kolei i t. p., które się przedsiębierze celem zapobieżenia przymusowemu wywłaszczeniu (rozp. min. z 24. stycznia 1886 l. 17 d. u. p.).

γ) Co do katolickiego majątku kościelnego (więc także majątku katolickich zakonów, klasztorów i kongregacyi, jak stwierdza wyjaśn. min. w dz. rozp. min. sprawiedl. z r. 1896 s. 12 n., nie jednakowoż klasztorów i t. p. zagranicznych G. X. 4052 przy § 33 uw. 2) stanowi rozp. min. z 20 czerwca 1860 l. 162 d. u. p.:

»Chcąc uzyskać pozwolenie panującego na pozbycie dobra kościelnego, którego wartość przenosi sto złr. a. w., przedłożyć należy prośbę z potrzebnymi załącznikami biskupowi, który je wraz z swą opinią udzieli politycznej władzy krajowej. Jeśli wartość dobra nie przekracza 8.000 złr. a. w., a biskup poprze prośbę o dozwolenie sprzedaży, polityczna władza krajowa upoważniona jest do udzielenia zezwolenia panującego. Jeżeli biskup prośby nie poprze lub chodzi o sumę wyższą, przedłożyć należy sprawę ministerstwu wyznań, które winno zasięgnąć najwyższego rozstrzygnienia, o ile wartość przekracza 20.000 złr. w. a. Celem sprzedaży biskupich dóbr stołowych biskup do prośby swej dołączyć winien opinię swego metropolity i kapituły, arcybiskup zaś lub biskup wyjęty opinię swej kapituły, i oddać ją politycznej władzy krajowej, która przedkłada sprawę wraz z swą opinią ministerstwu wyznań. — Obciążenie majątku kościelnego uważa się za znaczne, jeżeli przekracza sumę tysiąca złr. w. a., jeżeli chodzi o oddanie w najem wzgl. dzierżawę gruntów, budynków mieszkalnych lub uprawnień na czas dłuższy od lat trzech, tudzież, jeżeli w myśl umowy czynsz najmu wzgl. dzierżawy ma być płacony z góry za więcej niż jeden rok. Chcąc dokonać znacznego obciążenia kościelnych dóbr lub dochodów przedłożyć trzeba biskupowi prośbę o pozwolenie panującego z potrzebnymi załącznikami, a biskup wyrazi o niej swe zdanie udzielając ją politycznej władzy krajowej. Przy obciążeniu nie wyższem nad 15.000 złr. a. w., przy kontrakcie najmu lub dzierżawy na czas nie dłuższy od lat 15, polityczna władza krajowa upoważniona jest do udzielenia zezwolenia panującego, o ile biskup prośbę popiera. W innych przypadkach przedkłada się prośbę ministerstwu wyznań, które winno zasięgnąć najwyższego rozstrzygnienia, o ile obciążenie przenosi 40.000 złr. a. w., a kontrakt najmu względnie dzierżawy zawarty ma być więcej niż 30 lat. Obciążenie stołowych dóbr biskupich podlega tym samym przepisom, co ich sprzedaż. — Do załączników, w które winno się zaopatrzyć prośbę o pozwolenie panującego, należy stosownie do przypadku także opinia patrona lub jego zastępcy. — Aby mógł nastąpić wpis pozbycia lub znacznego obciążenia, do których uzyskano zezwolenie panującego, do ksiąg publicznych, polityczna władza krajowa wysta-

wić ma oświadczenie, iż stało się zadość szczególnym przepisom, dotyczącym pozbywania względnie obciążania dóbr kościelnych. (Przepisy dotyczące pozwolenia kuryi papieskiej uchylił § 51 ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p.). — Przy pozbyciu dobra kościelnego wartości nie wyższej od stu złr. a. w. i przy nieznacznych obciążeniach trzymać się należy przepisów, jakie obowiązują przy zarządzie majątku kościelnego. — Potwierdzenia, iż stało się zadość szczególnym przepisom, dotyczącym pozbywania względnie obciążania dóbr kościelnych, nie powinna polityczna władza krajowa udzielać, jak długo nie wykazano, iż z stanowiska kościelnego niema przeciw temu przeszkody. — Pozbycie lub obciążenie, dokonane z pominięciem przepisów tej ustawy, uważać należy za nieważne«.

Rozp. min. z 13. lipca 1860 l. 175 d. u. p. podnosi niezbędność poświadczenia politycznej władzy krajowej przy każdem pozbyciu lub obciążeniu majątku kościelnego (także drobnem, więc bez względu na kwotę: tak co do nieruchomego majątku sióstr miłosierdzia O. z 25. kwietnia 1911 Jud. 193 Jbl. 1911 n. 27), skoro chodzi o przeprowadzenie tego w hipotece, dodaje jednak, że przepis ten »nie narusza prawa wierzycieli beneficyata do ściągnięcia swych należytości z owoców nieruchomego majątku beneficyalnego drogą egzekucyi realnej«. Jasnem jest przy tem, że ocena pytania, czy zachodzi potrzeba pozwolenia panującego, należy do władz administracyjnych.

δ) Wedle organizacyi kościelnej ewangelickiej (§ 66 org. z r. 1892, l. 4 d. u. p.) gminy ewangelickie wyznania augsburgskiego i helweckiego muszą otrzymać zezwolenie wyższej rady kościelnej, jeżeli zamieniają majątek gminny nieruchomy na ruchomy i naodwrót, jeżeli alienują nieruchomą własność gminną, tudzież te ruchomości, które mają wartość artystyczną, historyczną lub naukową, jeżeli wreszcie zaciągają pożyczkę przewyższającą połowę zwyczajnych rocznych dochodów.

ε) Niedozwolone jest bez zezwolenia władzy politycznej pozbywanie nieruchomości, należących do majątku zakładowego izraelickiej gminy wyznaniowej G. 6894, lub przeznaczonych na nabożeństwa izraelickie G. 8094; p. d. n. z 4. kwietnia 1839 l. 354 zb. u. s.

6) Co do zagród w Tyrolu p. §§ 2—8 ust. z 12. czerwca 1900 l. 47 dz. u. kr.;

7) Co do galicyjskich włości rentowych p. §§ 20 — 23, 28 i 26 ust. kraj. z 17. lutego 1905 l. 40 dz. u. kr. (w Dodatku V.).

Nie należy tu przepis § 613, gdyż pierwszy dziedzic zd. m. nie jest właścicielem (por. objaśn. do § 613); wprawdzie warunkowe podstawienie powiernicze (w razie alienacyi rzecz ma przejść na X) może mieścić w sobie zakaz alienacyi, taki zakaz jednak opiera się na woli strony (niżej pod lit. *c*). Por. także § 1236.

b) Sędzia może wydać zakaz alienacyi jako tymczasowe zarządzenie w przypadkach §§ 379 l. 2 i 382 l. 6 (por. § 384) o. e.; zob. także § 148 o. e. Co do skutków p. § 367 uw. 7. Nie należą tu zd. m. skutki adnotacyi hipotecznych, w szczególności przepisy §§ 61 i nast., 72 ust. hipot.

c) Zakaz pozbywania względnie obciążania może wreszcie wynikać z woli strony. Zachodzi to przedewszystkiem w tych przypadkach, gdy postanowiono, że w razie pozbycia lub obciążenia pewnej rzeczy rzecz ta ma przejść na inną osobę: jeżeli taki warunek (czy go sformułowano jako zawieszający, czy jako rozwiązujący, jest rzeczą obojętną) dodano do rozporządzenia ostatniej woli, mamy przypadek podstawienia powierniczego (§§ 613, 652; por. §§ 158 i 174 l. 3 pat. niesp.), wobec czego obciążony zakazem, nie mając zd. m. własności, nie

może także rzeczy (quoad corpus) pozbywać ani obciążać, a egzekucya na substancyę z strony jego wierzycieli jest niedopuszczalna (por. objaśn. do § 613); jeżeli takie postanowienie dodano do czynności między żyjącymi, powstaje stosunek zupełnie podobny do podstawienia powierniczego (p. n. p. G. 10126, 13475, 15143; por. zresztą objaśn. do §§ 608 i 1019) i wywołujący takie same skutki, który może również być uwidoczniony w hipotece jako ograniczenie własności (§ 20 lit. *a*) ust. hipot.) i wyklucza pozbycie oraz egzekucyę (częsty przypadek przy oddaniu gruntu dzieciom: G. VIII. 2928; co do prawa pierwokupu p. objaśn. do § 1073); że skutki te mogą odpaść w razie braku odpowiedniej wzmianki w hipotece i dobrej wiary do ksiąg u nabywcy, wynika z ogólnych zasad prawa hipotecznego (§ 468). Nieinaczej przedstawia się sprawa i wtedy, gdy nadano zakazowi pozbywania względnie obciążania formę warunku rozwiązującego, nie określając, kto ma uzyskać własność w razie spełnienia się tego warunku; wynika to z uznanej w judykaturze zasady, że tego rodzaju ograniczenia wogóle wiążą nabywcę (G. 14313; por. G. 4509, które wyklucza licytacyę, albowiem w warunkach brak postanowienia, że ograniczenie przechodzi na nabywcę), o ile ochrona dobrej wiary do ksiąg nie wchodzi w grę, i z treści omawianego warunku; mortis causa zastosuje się przepis § 708, między żyjącymi zaś własność w razie alienacyi wróci do tego (względnie pozostanie przy tym), kto ją pod takim warunkiem przeniósł (analogiczny przypadek w G. XI. 4363: wystawca bonu wręcza go wierzycielowi, przyczem zawarto pisemną umowę, że nie wolno bonu puszczać w kurs, gdyż inaczej wystawca wolny będzie od obowiązku zapłaty; wskutek tego odrzucił sąd skargę cesyonaryusza na podstawie §§ 1444, 442 i 1394, podnosząc, że kwestya jego dobrej czy złej wiary jest bez znaczenia). Gdyby jednak zakaz dotyczący nie miał natury warunku rozwiązującego (przy czem pamiętać należy, iż zlecenie jest także rodzajem takiego warunku, ale zakaz alienacyi n. p. w wyłącznym interesie nabywcy i za zlecenie uchodzić nie może: p. G. V. 2070 przy § 709), wówczas dodany mortis causa nie wywoła zd. m. żadnych skutków i nie wytworzy żadnego ograniczenia, przy czynnościach zaś między żyjącymi wytworzy wprawdzie obligatoryjne obowiązki między kontrahentami, o ile zachodzą ogólne warunki powstania obligacyi (interes wierzyciela: p. G. X. 3795 przy § 154 w uw. 3), dalsza jednak jego skuteczność jest wątpliwa. Z obligatoryjnej jego natury wynikałoby, iż nie może być wpisany do ksiąg gruntowych (por. § 307 uw. 2, zwłaszcza podane tamże G. 15969), a nawet adnotacya tej treści nasuwałaby poważne wątpliwości, skoro niema tu mowy o ograniczeniu zdolności do działania (§ 20 lit. *a*) ust. hip.; tak zupełnie konsekwentnie G. III. 912, które mimo uwidocznienia takiego zakazu w hipotece przeniesienie własności uważa za możliwe, choć nabywca z hipoteki o zakazie wiedział). Praktyka dopuszcza jednak z reguły adnotacyi (n. p. G. 238, 5991, X. 3795; zakaz parcelacyi złączony z pożyczką bankową w O. z 6. grudnia 1910 Przegl. 1911 s. 112 Evbl. ad § 20 ust. hipot. J. n. 2) i łączy z nim wówczas ten skutek, że wprawdzie alienacya jest wykluczona, ale egzekucya z strony wierzycieli nie doznaje przez to żadnej przeszkody (por. także § 610); jeszcze dalej idzie G. IV. 1382, które wyklucza nawet egzekucyę na pretensyę hipoteczną, jeżeli przy niej wpisano zakaz rozporządzania nią.

[3]) Inna rzecz, że wpis wykreślenia własności z powodu porzucenia rzeczy — bez równoczesnego wpisania nowego właściciela — nie jest ze względu na urządzenie ksiąg gruntowych dopuszczalny G. I. 151.

Now. III. Tytuł 3.

Zakazy pozbywania i obciążania.

§ 13.

Po § 364b wtrącić należy w k. c.:

§ 364c. Zakaz pozbywania lub obciążania rzeczy lub prawa rzeczowego, oparty na umowie lub na rozporządzeniu ostatniej woli, zobowiązuje tylko pierwszego właściciela, nie zaś jego dziedziców ani innych prawonabywców. Wobec trzecich skutkuje wówczas, gdy go ustanowiono między małżonkami, między rodzicami i dziećmi, także przysposobionemi lub wziętemi na wychowanie, lub ich małżonkami i wpisano do księgi publicznej [1]).

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917.

§ 14.

Zakaz pozbywania lub obciążania, który przez wpis do księgi publicznej zyskuje skuteczność wobec trzecich, ustanowić można także na rzecz państwowego funduszu opieki mieszkaniowej dla małych mieszkań lub innych funduszów, które oznaczy rozporządzenie.

Nov. III. 3. Titel.

Veräusserungs- und Belastungsverbote.

§ 13. Nach § 364b ist im abGb. einzuschalten:

§ 364c. Ein vertragsmässiges oder letztwilliges Veräusserungs- oder Belastungsverbot hinsichtlich einer Sache oder eines dinglichen Rechtes verpflichtet nur den ersten Eigentümer, nicht aber seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger. Gegen Dritte wirkt es dann, wenn es zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten begründet und im öffentlichen Buche eingetragen wurde.

§ 14. Ein durch Eintragung in das öffentliche Buch gegen Dritte wirksames Veräusserungs- oder Belastungsverbot kann auch zugunsten des staatlichen Wohnungsfürsorgefonds für Kleinwohnungen oder anderer durch Verordnung bestimmter Fonds begründet werden.

Now. III. Tytuł 2.

Prawo sąsiedzkie.

§ 11.[1])

Do § 364 k. c. dodać należy jako ustęp drugi:

Właściciel gruntu zabronić może sąsiadowi oddziaływania pochodzącego z jego gruntu przez odpływ cieczy, dym, gazy, ciepło, zapach, hałas, wstrząśnienie itp., a to o tyle, o ile oddziaływanie przekracza zwykłą w stosunkach miejscowych miarę i uszczupla istotnie możność używania gruntu w taki sposób, w jaki go się w tem miejscu zwyczajnie używa. Bezpośrednie doprowadzanie jest w każdym razie niedopuszczalne bez osobnego tytułu prawnego.

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917.

§ 12.[1])

Po § 364 k. c. wtrącić należy:

§ 364a. Jeżeli jednak zakład górniczy lub koncesyonowany przez władzę wpływa szkodliwie na sąsiedni grunt w sposób przekraczający powyższą miarę, wówczas właściciel gruntu ma tylko prawo żądać sądownie wynagrodzenia wyrządzonej szkody, i to, choćby szkodę wywołały okoliczności, których przy rozprawie przed władzą całkiem nie uwzględniono.

§ 364b. Nie wolno pogłębiać gruntu w taki sposób, aby grunt lub budynek sąsiada stracił potrzebną podstawę, chyba że posiadacz gruntu postara się o inne dostateczne umocnienie.

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917.

Nov. III. 2. Titel. Nachbarrecht.

§ 11. Dem § 364 abGb. ist als zweiter Absatz beizufügen:

Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Mass überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.

§ 12. Nach § 364 abGb. ist einzuschalten:

§ 364a. Wird jedoch die Beeinträchtigung durch eine Bergwerksanlage oder eine behördlich genehmigte Anlage auf dem nachbarlichen Grund in einer dieses Mass überschreitenden Weise verursacht, so ist der Grundbesitzer nur berechtiget, den Ersatz des zugefügten Schadens gerichtlich zu verlangen, auch wenn der Schaden durch Umstände verursacht wird, auf die bei der behördlichen Verhandlung keine Rücksicht genommen wurde.

§ 364b. Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, dass der Boden oder das Gebäude des Nachbars die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, dass der Besitzer des Grundstückes für eine genügende anderweitige Befestigung Vorsorge trifft.

Ograniczenia tychże.

§ 363. Takie same prawa ma także właściciel niezupełny, zarówno główny, jak i użytkowy; nie wolno tylko żadnemu przedsiębrać niczego takiego, co stoi w sprzeczności z prawem drugiego [1]).

[1]) Co do zakazu alienacyi w tym przypadku p. objaśn. do § 1128.

§ 364. Wogóle wykonywanie prawa własności możliwe jest tylko o tyle, o ile przez to ani nie narusza się praw [1]) trzeciego [2]), ani nie przekracza się ograniczeń, przepisanych ustawami dla utrzymania i podniesienia dobra powszechnego [3]).

[1]) Faktyczna korzyść trzeciego, nie objęta gwarancyą prawną, nie ogranicza wykonywania własności: por. § 313 uw. 1 i § 339 uw. 1. Stąd wynika n. p., że właściciel może w swym murze wybić okna na podwórze czy ogród sąsiada, byleby okna te nie sięgały (przy otwieraniu) w sferę powietrzną sąsiada G. 9197, i nie jest zobowiązany do okratowania ich, choćby sąsiad tego żądał G. 10897, 11381, 11773; wolno ustawić ule na swym gruncie, choć pszczoły dokuczają sąsiadowi G. V. 2131.

[2]) np. istniejących na rzecz sąsiada służebności; zob. także § 384 i § 858 (gdzie zresztą idzie o obowiązek, mający naturę ciężaru realnego). Ponieważ posiadanie zalicza kodeks (§ 308) do praw rzeczowych, przeto właściciel nie może także wkraczać przez wykonanie swej własności w cudze posiadanie; p. w tym względzie § 339 uw. 4 lit. *b*). Z tem łączy się bezpośrednio pytanie, czy i o ile właściciel gruntu może przez wykonanie swej własności wkroczyć w sferę prawną sąsiada. Nie idzie przy tem o kwestyę wynagrodzenia szkody, albowiem prawo wkroczenia może być złączone z obowiązkiem odszkodowania (por. objaśn. do § 1305); idzie o takie czynności właściciela in suo, których sąsiad w imię swej własności może mu zabronić (actio negatoria). W tym względzie uznaje zgodnie teorya i praktyka, iż nie jest dozwolona t. zw. immisya bezpośrednia, t. zn. czynność, która wprost oddziaływa na własność sąsiada (n. p. rzut, strzał; por. § 422); tak samo ocenia nowsza judykatura także roboty na gruncie, wpływające na usunięcie się gruntu sąsiedniego, które się zresztą uważa często za zamach pośredni (G. 5898 przy § 339 uw. 4 lit. *b*) s. 271); G. 12312 w przypadku, gdy usunięcie fundamentów domu musi pociągnąć za sobą upadek domu sąsiedniego (por. G. 15943); G. II. 793 i VIII. 3235, według których sąsiad może żądać, by zaprzestano wydobywania gliny, skoro to jego budynek czy winnicę naraża na niebezpieczeństwo; przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 573). Ale i pośrednie oddziaływanie na grunt sąsiedni (n. p. przez to, że wiatr unosi dym na realność sąsiada) uważa praktyka za niedozwolone, jeżeli przekracza zwyczajne granice przykrości, jakie muszą między sobą znosić sąsiedzi: tak G. 15504 (nie czyniące różnicy między oddziaływaniem bezpośredniem a pośredniem), G. II. 544 i XII.

Beschränkungen derselben.

§ 363. Eben diese Rechte geniessen auch unvollständige, sowohl Ober- als Nutzungseigentümer; nur darf der Eine nichts vornehmen, was mit dem Rechte des Andern im Widerspruche steht.

§ 364. Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern Statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.

4820 (pogłębienie wzgl. założenie rowu, wskutek czego woda z wzmożoną siłą uderza o grunt sąsiada; por. atoli G. 15770, gdzie w takim samym przypadku nie dopatrzono się naruszenia własności sąsiada, odsyłając go zresztą do prawa administracyjnego), G. V. 2109 (można żądać, by sąsiad zapobiegł spływaniu brudnej i śmierdzącej wody z swych zakładów — przez władzę przemysłową dozwolonych — na grunt sąsiedni). Sąsiad znosić jednak winien drobne przekroczenia granicy powietrznej przy budowie, które interesów jego nie dotykają G. XIII. 4894 (które zresztą opiera się głównie na § 340).

[3]) Z ograniczeń tego rodzaju, które należą przeważnie do prawa administracyjnego i usuwają się wskutek tego z pod orzecznictwa zwykłych sądów, wymieniamy tutaj — poza przypadkami wywłaszczenia (§ 365) — następujące przykłady:

a) wedle ust. lasowej z 3. grudnia 1852 l. 250 d. u. p. bez zezwolenia władzy adm. nie wolno odjąć gruntu leśnego uprawie leśnej i obracać go na inne cele (§ 2), wyręby zaś mają być w przeciągu czasu pewnego ponownie na las zapuszczone (§ 3). Nie wolno lasu pustoszyć (§ 4) i w taki sposób się z nim obchodzić, aby las sąsiedni wystawiony był na niebezpieczeństwo (§ 5). Lasy t. zw. ochronne (§§ 6 i 7) mogą być użytkowane tylko w pewnym ze względu na ich położenie przepisanym sposobie; zagajniki, miejsca od paszy wyłączone, strzeżone być muszą od uszkodzeń przez bydło (§ 10); zbieranie ściółki, cięcie, wyprowadzanie płodów z lasów dozwolone jest jedynie w sposób nieszkodliwy dla porostu drzewa (§§ 10—18); w przypadkach, w których tego bezpieczeństwo publiczne wymaga, mogą być lasy zupełnie lub częściowo od użytkowania wyłączone, lub użytkowane tylko w sposób w każdym wypadku przez władzę oznaczyć się mający (§§ 19, 20). Celem przedsięwzięcia robót spustowych i wyprowadzania produktów leśnych wolno wstępować na grunt cudzy (§§ 24, 26 i 39). Właściciele podlegają nadzorowi władz adm. pod względem użytkowania swoich lasów i winni utrzymywać służbę leśną (§ 52 i nast.).

b) wedle ust. górniczej z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p. właściciel gruntu obowiązany jest w myśl §§ 16, 17, 100, 103, 104, 131 dozwolić pod określonymi tamże warunkami na poszukiwanie i wydobywanie minerałów zastrzeżonych, nadto zaś ulega podanym w §§ 124—127 ograniczeniem co do minerałów niezastrzeżonych.

c) Szereg ograniczeń zawierają ustawy budowlane (wymienione przy § 340); zob. także objaśn. do § 387, a co do budowli w obrębie t. zw. rejonu fortyfikacyjnego objaśn. do § 1044.

d) Niewolno stanowić ogierów prywatnych bez zezwolenia władzy: rozp. min. z 15. maja 1874 l. 76 d. u. p. i ust. kraj. z 8. grudnia 1881 l. 71 wzgl. z 2. maja 1889 l. 46 dz. u. kraj.

e) Liczne ograniczenia własności wynikają z ustaw wodnych (Dodatek III); p. mianowicie §§ 8 i 9 (lądowanie, chodzenie po brzegu, linówki), 10—12 (używanie wód prywatnych), 16, 20, 42, 47 a (budowle wodne, używanie gruntów zyskanych przez regulacye: p. także § 413 k. c.), 53 nast. (co do budowli spółek wodnych) kraj. ust. wodnej z 14. marca 1875 (Dodatek III. 2). Wprawdzie własność na wodzie prywatnej nie różni się zasadniczo od własności na gruncie, ulega jednak ograniczeniom co do wody płynącej, nadto zaś nie może właściciel rościć sobie praw co do słupa powietrza nad mostami, które administracya publiczna ponad jego wodą umieściła O. z 2. lipca 1912 Cbl. 1912 n. 320 Evbl. ad § 354 J. n. 11.

f) Właściciel musi dozwolić na wstępne roboty do budowy kolei koncesyonowanej: § 42 ust. o wywłaszcz. pod kolej z 18. lutego 1878 l. 30 d. u. p. (Dodatek VI.).

g) § 25 ust. przemysłowej z 15. marca 1883 l. 39 d. u. p. określa przypadki, w których potrzeba koncesyi celem otwarcia przemysłu (por. § 32 co do zmian w zakładzie już istniejącym i § 53 co do zwinięcia niektórych przemysłów).

h) Ust. z 30. czerwca 1884 l. 117 d. u. p. zawiera zarządzenia, mające na celu nieszkodliwe odprowadzenie wód górskich.

i) Według §§ 5 i 6 ust. o rybołostwie z 25. kwietnia 1885 (§§ 42 i 43 ust. kraj. z 31. październ. 1887 l. 37 dz. u. kr. z r. 1890) w wykonaniu rybołostwa wolno jest tak rybakom, jak pomocnikom ich wstępywać na cudze grunta nadbrzeżne i przytwierdzać do nich narzędzia łowcze, byleby przytem zachowali wszelkie ostrożności, ażeby możliwego uszkodzenia uniknąć, i wynagrodzili wyrządzoną szkodę. Pozwolenie to ustawowe nie rozciąga się jednak na te grunta, które jako przynależność budynków mieszkalnych, gospodarczych, fabrycznych lub innych podobnych razem z tymi budynkami są ogrodzone, oraz na takie grunta, które dla obcych wogóle przez mury, sztachety lub inne stałe przyrządy są zamknięte. — Podczas opadania wody przy wylewach może uprawniony do rybołostwa łowić ryby i poza granicami swej wody rybnej w zbiorowiskach powstałych na gruntach cudzych wzdłuż tej wody, winien jednak zachować należycie ostrożności w celu uniknięcia uszkodzeń i wynagrodzić wyrządzoną szkodę, ryby zaś pozostałe na gruncie po ustąpieniu wylewu może zato posiadacz gruntu w granicach swej posiadłości zawłaszczyć. Nie wolno posiadaczowi gruntu czynić takich urządzeń, któreby miały na celu wstrzymywanie powrotu ryb do łożyska wody.

k) Por. ust. o drogach koniecznych z 7. lipca 1896 l. 140 d. u. p. (Dodatek VIII.).

l) Obowiązek sadzenia i utrzymywania drzew przydrożnych (§§ 3, 6 ust. kraj. z 20. marca 1907 l. 40 dz. u. kr.) i inne ograniczenia wynikające z ustaw o policyi drogowej (p. n. p. §§ 9—13 ust. kraj. z 5. październ. 1907 l. 130 dz. u. kr.).

m) Zob. przepisy ust. łowieckiej z 13. lipca 1909 l. 2 dz. u. kr. z r. 1910 (Dodatek VII.) np. § 43 co do chodzenia z strzelbą (nawet po własnym gruncie).

§ 365. Członek państwa [1]) musi [2]) odstąpić [3]) nawet zupełną własność rzeczy [4]) za stosownem wynagrodzeniem [5]), jeżeli tego dobro publiczne wymaga [6]).

[1]) Por. § 33. Według G. 10498 nie są przedmiotem wywłaszczenia drogi publiczne.

[2]) Charakterystyczną cechą wywłaszczenia jest przymus w formie orzeczenia wywłaszczenia, wydanego przez właściwą władzę administracyjną. Jeżeli tego brak, niema wywłaszczenia: dlatego nie stosuje się § 365, gdy właścicielowi kopalni zabroniono na podstawie § 220 ust. górn. pompować wodę zalewającą kopalnię, by ratować w ten sposób niknące źródła lecznicze G. 10689, lub gdy mu zabroniono — z tych samych względów — prowadzić odbudowę w pewnej

---

§ 365. Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muss ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigentum einer Sache abtreten.

części kopalni G. 15008 (oba te orzeczenia wykluczają również zastosowanie § 1043); gdyby bez takiego orzeczenia zabrano prywatny grunt pod drogę publiczną, zachodzi naruszenie prawa, nie wywłaszczenie, a roszczeń stąd wynikłych dochodzić należy sądownie w zwykłej drodze prawa O. T. Państwa z 17. październ. 1911 dz. rozp. min. sprawiedl. s. 378 Evbl. J. n. 3 ad § 1 normy jur. Natomiast po orzeczeniu wywłaszczającem porozumienie się stron co do wynagrodzenia nie zamienia ekspropryacyi w kontrakt kupna, a G. 4502 idzie nawet tak daleko, że za ugodę, nie za kontrakt kupna, uważa układ, w którym wątpliwości co do istnienia prawa wywłaszczenia przecięto w ten sposób, iż dobrowolnie odstąpiono grunt w zamian za oznaczone cyfrowo »stosowne odszkodowanie« (?).

[3]) Niema mowy o wywłaszczeniu, skoro dziedziczny przywilej pocztowy doznał faktycznego uszczuplenia przez udzielenie nowych koncesyi G. 11587 (co do patentów por. obecnie §§ 10, 15, 21 ust. patent. z 17. lipca 1897 l. 30 d. u. p.); tak samo nie można odwoływać się do § 365, skoro gmina obniżyła poziom ulicy, a przez to właściciel domu przyległego doznał szkody G. 573 (przypadek ten może jednak podpadać pod § 364; p. tamże uw. 2). Nie można żądać na podstawie § 365 odszkodowania, skoro komuś odmówiono pozwolenia na budowę, trzymając się ustanowionego planu regulacyjnego G. V. 2097, lub gdy właścicielowi kopalni nałożono pewne ograniczenia w interesie ratowania sąsiednich źródeł leczniczych, choćby stąd właściciel tych źródeł przeważną odniósł korzyść G. 10689 i 15008 (w uw. 2). Nie wiąże się wreszcie z wywłaszczeniem sprawa odpowiedzialności przedsiębiorstwa kolejowego za szkodę wyrządzoną przez budowę kolei, którą oceniać należy na podstawie §§ 364 i 1305, jakkolwiek O. z 28. października 1862 Jud. 49 widzi w tej odpowiedzialności tylko zastosowanie § 365.

[4]) Już z stylizacyi tego przepisu wynika, że odstąpienie może polegać n. p. na ustanowieniu służebności. Por. w tym względzie §§ 2 i 3 ust. z 18. lutego 1878 o wywłaszczeniu na cele kolejowe (w Dodatku VI.), której analogiczne stosowanie w innych przypadkach wywłaszczenia nie podlega żadnej wątpliwości (zob. np. G. II. 515, V. 1887, XI 3426 przy § 7; tak samo co do wywłaszczenia pod budowę drogi G. XI. 4264 i 4476): uznaje to wyraźnie § 13 ust. z 11. czerwca 1901 l. 66 d. u. p. o budowie dróg wodnych.

Jeżeli przedmiotem wywłaszczenia była rzecz (prawo własności), wówczas przedsiębiorstwo, na rzecz którego wywłaszczenie nastąpiło, nabywa z chwilą prawomocności dotyczącego orzeczenia prawo do nabycia własności za stosownem odszkodowaniem (uw. 5). Nie istnieje jednak w tym względzie zd. m. obowiązek: wywłaszczający może niewątpliwie cofnąć nawet wniosek o ustalenie odszkodowania (przy wywłaszczeniu kolejowem w myśl § 23 ustawy dotyczącej w ciągu roku: O. z 30. kwietnia 1912 Cbl. 1912 n. 348); co więcej, nawet po ustaleniu odszkodowania przedsiębiorstwo może zrzec się swego prawa, a wywłaszczony może tylko żądać wynagrodzenia ewentualnej szkody, jaką przez dotyczące postępowanie poniósł G. 9471 (tak samo G. 5921 co do wywłaszczenia na cele kolejowe na podstawie dawniejszego prawa; ust. z 18. lutego 1878 (Dodatek VI.) zawiera co do tego osobny przepis w § 37, na podstawie którego G. 16062 przyznaje wywłaszczonemu po ustaleniu odszkodowania prawo do żądania wykonania orzeczenia wywłaszczającego, tembardziej zaś prawo żądania, by ekspropriant w dniach 14 przedmiot wywłaszczenia objął i zapłacił wynagrodzenie lub zrzekł się praw z orzeczenia wywłaszczającego wynikłych; nie sądzę, by zasadę tę można stosować analogicznie w innych przypadkach wywłuszczenia).

Własność przechodzi na wywłaszczającego z chwilą, gdy ustalone w prawidłowy sposób wynagrodzenie wypłacił wywłaszczonemu, złożył do depozytu lub wogóle prawnie zabezpieczył (p. §§ 34 i nast. ust. z 18. lutego 1878). Z tą chwilą wywłaszczony traci, wywłaszczający nabywa własność ipso iure bez względu na to, czy przejście własności wpisano w hipotece G. I. 334: egzekucya na ten przedmiot z strony wierzycieli wywłaszczonego staje się — bez względu na ich złą czy dobrą wiarę — niemożliwa G. 5767, 7510, a odnoszące się do niego poprzednio stosunki rzeczowe i obligatoryjne eo ipso gasną (kontrakt najmu bez wypowiedzenia po myśli § 1120 k. c.: G. 15334). O ile chodzi o te skutki prawne, obojętną jest tak adnotacya prawomocnego orzeczenia wywłaszczającego (§ 20 ust. z 18 lutego 1878), jak i adnotacya złożenia wynagrodzenia (§ 34 tejże ust.) względnie dopuszczalna według G. III. 884 adnotacya, że nastąpiła zapłata odszkodowania zgodnie ustalonego (adnotacyę co do wdrożenia postępowania ekspropryacyjnego wyklucza jako niedopuszczalną G. I. 37). Nie stoi również przejściu własności na przeszkodzie ta okoliczność, że wysokość wynagrodzenia nie została jeszcze prawomocnie ustalona (por. § 35 ust. z 18. grudnia 1878); skoro je przed prawomocnością wypłacono, złożono czy zabezpieczono, wywłaszczający może odrazu żądać wpisu hipotecznego G. 14126; dlatego też należy przyjąć do depozytu odszkodowanie, choć oznaczenie wysokości nie jest jeszcze prawomocne, a kwestya, czy wywłaszczający wywiązał się z swego zobowiązania, zbadana będzie później, skoro wywłaszczony będzie żądał egzekucyi z § 36 ust. z 18. grudnia 1878 (G. IX. 3225). Celem faktycznego objęcia przedmiotu wywłaszczonego może wywłaszczający po nabyciu własności żądać egzekucyi, do której dozwolenia właściwe są jedynie władze polityczne (G. 3383, 3582; por. § 35 ust. z 18. grudnia 1878); może jednak sam wejść w posiadanie G. 3582, 5016, 5503, nie popełniając naruszenia i nie narażając się na odpowiedzialność in possessorio, albowiem w tem stadyum sprawa należy wyłącznie do władz politycznych, a postępowanie possessoryjne przed sądem musi być unieważnione z urzędu G. XI 4309 (objęcie posiadania przed tą chwilą może być naruszeniem posiadania: p. np. co do kolei G. 3667 i 5430, co do wywłaszczenia na drogę G. 4892 i 12718 przy § 339 uw. 3 lit. *b* str. 266).

Zasady powyższe stosują się odpowiednio także w przypadku, gdy rezultatem wywłaszczenia ma być n. p. powstanie służebności: O. z 20. maja 1896 Notz. s. 170 Links 4619 polnosi trafnie, że stworzona w ten sposób służebność ma skuteczność bezwzględną, a zatem winna być w razie licytacyi gruntu obciążonego przejęta przez nabywcę bez policzenia na cenę kupna i wiąże go, choćby o tem w warunkach licytacyjnych nie było mowy.

Przy wywłaszczeniu ograniczonem wywłaszczony może niekiedy żądać rozszerzenia ekspropryacyi: p. n. p. § 27 lit. *b*) kraj. ust. wodnej (Dodatek III. *b*) § 3 ust. 3 ust. o wywłaszcz. pod kolej (Dodatek VI).

[5]) Wywłaszczenie nie powinno narazić na szkodę żadnego z tych, których prawa narusza; co do sposobu urzeczywistnienia tej zasady istnieje jednak różnica między tymi, których wywłaszczenie dotyka bezpośrednio, a resztą. Pierwsi, których się technicznie nazywa wywłaszczonymi, a do których zalicza się na podstawie przepisów ustawy z 18. lutego 1878 (względnie analogii: por. n. p. G. II. 515) właściciela rzeczy dotkniętej (całkowitem czy częściowem) wywłaszczeniem, tudzież tego, kto ma na niej rzeczowe »prawo realne« jako to służebność gruntową (stanowiącą uprawnienie rzeczowe w myśl § 308, uprawnienie realne t. j. związane po stronie czynnej z gruntem w myśl § 473), realne upra-

wnienie przemysłowe, mają bezpośrednie prawo do żądania odszkodowania od wywłaszczającego (§ 4 ust. z 18. lutego 1878). Nie mają takiego prawa inni dotknięci wywłaszczeniem bez względu na to, czy mają prawa rzeczowe (służebności osobiste, zastaw) na przedmiocie wywłaszczenia, czy tylko roszczenia obligatoryjne do wywłaszczonego, odnoszące się do przedmiotu wywłaszczenia (dzierżawcy). Tym należy się wynagrodzenie od wywłaszczonego (§ 5 ust. z 18. lutego 1878); nie biorą oni jednak udziału w rozprawie nad kwestyą wywłaszczenia (tak G. 4259 co do dzierżawcy), nie mają prawa rekursu przeciw orzeczeniu wywłaszczenia (§ 18 ust. z 18. lutego 1878), a mogą brać udział tylko w postępowaniu, mającem na celu ustalić wysokość wynagrodzenia, i wnosić środki prawne od orzeczenia w tym względzie zapadłego (które zresztą mogą być skierowane tylko przeciw ostatecznemu orzeczeniu, nie przeciw zarządzeniom w toku tego postępowania wydanym: p. np. G. 15208, I. 48).

Co do wysokości wynagrodzenia należy się wywłaszczonemu przedewszystkiem indywidualna wartość utraconej rzeczy względnie prawa (p. § 305 uw. 2), określona w G. 12995 jako wartość »szczególna« (besonderer Wert = quanti interest), więc n. p. przy gruncie rolnym także wyższa wartość, jaką ma wskutek korzystnego położenia na cele budowlane G. XII. 4570, tembardziej przy wywłaszczeniu budynku wartość budynku, nie samego tylko gruntu G. 3936. Przy ustaleniu tej wartości uwzględnić należy stracony zysk (lucrum cessans; tak w przypadku, gdy wywłaszczony musi dać dzierżawcy na podstawie § 1104 opust czynszu G. 714 lub gdy musiał swą restauracyę przenieść gdzieindziej i wskutek tego przez jakiś czas miał mniejszy zarobek G. 15472) oraz utrudnienie prowadzenia przemysłu, jakie wywłaszczenie pociąga za sobą G. 15727, I. 334 (utrudnienia co do magazynowania); ocenę szkody w tym ostatnim kierunku można odłożyć na czas po ukończeniu budowy przedsiębiorstwa wywłaszczającego, jeżeli jej z góry ustalić nie można G. 5014 (por. obecnie § 9 ust. z 18. lutego 1878), nie można jednak wciągać w rachunek przyszłego — zamierzonego czy spodziewanego — rozszerzenia przedsiębiorstwa G. 10628, V. 1818 (por. § 7 ustęp 2 ust. z 18 lutego 1878). Przy wywłaszczeniu części gruntu uwzględnić należy także — według G. 10310 pod nieważnością — obniżenie wartości pozostałej u wywłaszczonego części G. 15746 (tak wyraźnie § 6 ust. z 18. lutego 1878), przyczem atoli nie wchodzi w grę deprecyacya, wywołana nie wywłaszczeniem jako takiem, lecz przykrym dla sąsiadów sposobem prowadzenia przedsiębiorstwa wywłaszczającego G. XII. 4570; jasną jest również rzeczą, iż nie można dowolnie zmieniać podstawy oceny t. zn. szacując część wywłaszczoną jako grunt budowlany stawać co do reszty na stanowisku, iż jej wartość jako gruntu rolnego spadła, choć co do możności użycia jej pod budowę nie zaszła zmiana G. VII. 2615. Jeżeli osoby pośrednio wywłaszczeniem dotknięte nie mają należytego odszkodowania, choć prawa ich przejdą na wynagrodzenie wywłaszczonemu przyznane, jeżeli przeciwnie szkoda ich sięga dalej (np. ze względu na roszczenia z § 1097 lub wskutek konieczności przeniesienia predsiębiorstwa), wówczas należy to uwzględnić i przyznać wywłaszczonemu za pokrycie tych roszczeń osobne wynagrodzenie (§§ 5, 25 ustęp 4 ust. z 18. lutego 1878). Nie może wywłaszczony w żadnym razie żądać pretium affectionis (§ 7 ust. 2 ust. z 18. lutego 1878), ani domagać się zwrotu kosztów zastępcy prawnego w postępowaniu ekspropryacyjnem G. 11109, 15727, VII. 2615 (por. atoli § 44 ust. z 18. lutego 1878 i G. 11766, 14479). Nie można również tytułem odszkodowania za wywłaszczenie żądać zwrotu podatków zapłaconych od wywłaszczonych części gruntu, gdyż ro-

szczenie to opiera się na § 1042, nie na przepisach dotyczących ekspropryacyi G. VII. 2769. Co do odsetek zwłoki p. § 4 rozp. min. z 21. kwietnia 1857 l. 82 d. u. p., powtarzający co do wywłaszczenia na drogę publiczną postanowienia dekr. kanc. n. z 4. kwietnia 1837 l. 188 zb. u. s., oraz § 34 ust. z 18. lutego 1878.

Jeżeli chodzi o dalszych interesowanych, odszkodowanie ich polega z reguły na tem, iż prawa ich z przedmiotu wywłaszczenia przechodzą na odszkodowanie, które otrzymuje wywłaszczony: tak co do wierzycieli hipotecznych §§ 5, 22 ustęp 2 i 34 ust. z 18. lutego 1878 oraz G. 14180, które złożenie wynagrodzenia do depozytu z zastrzeżeniem na rzecz wierzycieli hipotecznych uznaje za prawidłowe, a wydanie tegoż do rąk wywłaszczonego za możliwe tylko w razie zgody wierzycieli (podobnie G. 8989 przy wywłaszczeniu częściowem, zmniejszającem dla wierzycieli bezpieczeństwo ustawowe, i G. 11020). Rozdział nastąpi w takich przypadkach, jak przy licytacyjnej cenie kupna (§§ 209 i nast. o. e.; por. także §§ 34 i 182 ust. konkurs.). O ile jednak taki interesowany ze względu na naturę swego prawa (niezahipotekowany kontrakt dzierżawy) lub swego roszczenia (koszta wywołane koniecznością przeniesienia przedsiębiorstwa użytkowcy) nie może pokryć swej szkody z wynagrodzenia wywłaszczonego, dostaje wynagrodzenie osobno, choć zawsze za pośrednictwem wywłaszczonego.

Postępowanie przy ustaleniu odszkodowania nie jest jednolicie uregulowane.

W razie poboru koni w czasie mobilizacyi (uw. 6 lit. *k*) oznacza je jedynie władza administracyjna; przy wywłaszczeniu na cele budowy drogi państwowej (uw. 6 lit. *a*), na podstawie ust. lasowej (uw. 6 lit. *g*), ust. górniczej (uw. 6 lit. *h*), na cele robót przygotowawczych do budowy kolei (§ 42 ust. z 18. lutego 1878), pod budowę fortyfikacyi (uw. 6 lit. *k*; p. G. XIII. 5072) strona niezadowolniona orzeczeniem władzy administracyjnej udać się może na zwykłą drogę prawa (skarga strony wywłaszczonej nie jest skargą o odszkodowanie i nie podlega według G. IX. 3578 przepisowi § 1489; przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 7300); podobnie przy wywłaszczeniu celem odprowadzenia wód górskich (uw. 6 lit. *d*) oraz celem budowy drogi publicznej niepaństwowej (uw. 6 lit. *a*) z tą jednak różnicą, że definitywne ustalenie przez sąd należy do postępowania niespornego; przy wywłaszczeniu na cele kolejowe (poza przypadkiem § 42 ust. z 18. lutego 1878) ustalenie odszkodowania, o ile nie przyszło do ugody, należy wyłącznie do sądów, które je oznaczą drogą postępowania niespornego (§§ 22 — 24 ust. z 18. lutego 1878 i art. VIII. l. 4 u. w. do normy jur.; co do nowości po orzeczeniu p. § 31 powoł. ustawy i G. 11899, 12139, ale także O. z 7. listopada 1899 zbmin. 1900 n. 167); niekiedy wreszcie przepisana jest, jeżeli nie przyjdzie do zgody, wyłącznie zwykła droga prawa (tak przy wywłaszczeniu z powodu kordonu sanitarnego w uw. 6 lit. *c*; tak samo np. nowela budowl. dla Krakowa z 28. marca 1910 l. 89 dz. u. kr. w § 16 ustęp 4).

6) § 365 obowiązuje nadal mimo art. 5 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p., który uznaje własność w zasadzie za nietykalną, przewiduje jednak możność wywłaszczenia »w tych przypadkach i w ten sposób, który oznacza ustawa«. Przepis § 365 pozostał więc lex generalis, na podstawie której o dopuszczalności wywłaszczenia orzekają — według swobodnego uznania (co wyklucza kompetencyę trybunału administracyjnego) — władze administracyjne. Oprócz tego istnieją dla pewnych przypadków przepisy specyalne, przedewszystkiem co do kolei umieszczona w Dodatku VI. ust. z 18. lutego 1878. Przytaczamy tu następujące:

a) wywłaszczenie pod drogę publiczną regulują dekr. kanc. n. z 23.

grudnia 1820 zb. prow. Austr. wyższej 1821 s. 118 (przepisujący oszacowanie sądowe), takiż dekr. z 11. październ. 1821 zb. u. pol. t. 49 s. 306 (odnoszący się do czasowego wywłaszczenia celem uzyskania kamieni lub żwiru na drogi), takiż dekr. z 19. lipca 1827 zb. prowinc. Czech s. 410 (zarządzający pośpiech przy ustalaniu wynagrodzenia), takiż dekr. z 4. kwietnia 1837 l. 188 zb. u. s. (oznaczający chwilę, od której należą się procenta zwłoki, i wykluczający w tym przypadku zastosowanie § 1480), wreszcie rozp. min. z 21. kwietnia 1857 l. 82 d. u. p., streszczające powyższe normy; szczególne przepisy co do dróg publicznych niepaństwowych zawiera § 4 ust. kraj. z 10. grudnia 1907 l. 155 dz. u. kr. (Dodatek III. 1). Nie wywłaszczenie, lecz przypadek t. zw. konieczności państwowej (Staatsnotrecht) reguluje dekr. kancel. n. z 23. czerwca 1837 zb. prow. Illiryi s. 74, który przyznaje władzom admin. prawo wkroczenia w nagłych przypadkach bez orzeczenia wywłaszczającego i prawidłowego ustalenia wynagrodzenia; i tu zresztą obowiązuje zasada § 365 co do »stosownego odszkodowania«. Wywłaszczenie celem budowy dróg wodnych określa ust. z 11. czerwca 1901 l. 66 d. u. p. i rozp. z 23. kwietnia 1903 l. 90 d. u. p.; przepisy co do wywłaszczenia pod ulice mieszczą się w ustawach budowlanych (por. § 340). Zob. nadto ust. o drogach koniecznych z 7. lipca 1896 w Dodatku VIII.

b) D. n. z 19. czerwca 1824 zb. prowinc. Czech s. 314 normuje wywłaszczenie przesiek (przerębli) leśnych celem pomiarów katastralnych.

c) Według d. n. z 28. września 1832 l. 2563 zb. u. s. należy się wynagrodzenie z skarbu państwa za uszkodzenia własności prywatnej przy stawianiu kordonów sanitarnych; podobne przypadki, mające jednak nie charakter wywłaszczenia, lecz konieczności państwowej, spotykamy w przepisach o zarazie bydlęcej (ust. z 29. lutego 1880 l. 37 d. u. p., zmieniona ust. z 6. sierpnia 1909 l. 180 d. u. p. i ust. z 17. sierpnia 1892 l. 142 d. u. p. zmieniona ust. z 6. sierpnia 1909 l. 182 d. u. p.; ogólna ust. z 6. sierpnia 1909 l. 177 d. u. p. w §§ 48—58), które zresztą przyjmują również zasadę wynagrodzenia, jakkolwiek z całym szeregiem wyjątków i ograniczeń.

d) Co do budowli wodnych obowiązują w myśl d. kancel. nadw. z 23. październ. 1834 zb. u. polit. t. 62 s. 239 i rozp. min. z 21. kwietnia 1857 l. 82 d. u. p. wogóle te same zasady, co przy wywłaszczeniu pod budowę drogi (lit. *a*); nadto zaś spotykamy przypadki wywłaszczenia w ustawach wodnych (§§ 6, 8, 9, 15—17, 21, 26 państw. ust. wodnej w Dodatku III. 2. *a*) względnie §§ 8, 9, 21, 27—38, 40, 48—51, 53 kraj. ust. wodnej w Dodatku III. 2. *b*) i w ustawach z 30. czerwca 1884 o popieraniu gospodarstwa krajowego w zakresie budowli wodnych (l. 116 d. u. p.: §§ 13, 14) i o odprowadzaniu wód górskich (l. 117 d. u. p.: §§ 13, 14).

e) §§ 409—411 ust. o cłach i monop. z 11. lipca 1835 regulują wywłaszczenie solanek.

f) Co do wywłaszczenia wzgl. zniesienia myt prywatnych stosuje się dekr. kancel. nadw. z 16. październ. 1835 zb. u. polit. t. 63 s. 429.

g) Ust. lasowa z 3. grudnia 1852 l. 250 d. u. p. przewiduje wywłaszczenie celem spustu drzewa (§§ 24, 26, 30, 36; por. § 364 uw. 3 lit. *a*) i upoważnia do stosownych zarządzeń w razie niebezpieczeństwa (§§ 49, 51: stan konieczności); możliwe jest również wywłaszczenie celem zalesienia ochronnego (§§ 16—18 ust. kraj. z 15. czerwca 1904 l. 94 dz. u. kr.).

h) W szerokich granicach dopuszcza wywłaszczenia dla kopalni ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p. (§§ 26—28, 98—107, 127, 254) oraz ust. naftowa z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p. (§§ 20, 21).

i) Gdy wystawienie szkoły dotyczy najpierw interesów gminy do tego zobowiązanej, a dopiero w ostatecznym planie dobra powszechnego, dla którego jedynie wywłaszczenia dopuścić można, i gdy skutkiem tego choćby większa ofiara ze strony gminy dla dopięcia w mowie będącego celu sama przez się wywłaszczenia nie może uzasadnić, przeto wywłaszczenie w celach szkolnictwa dopuszczalne jest wedle rozp. min. spraw wewn. z 14. lutego 1857 l. 31980 (Zeitschrift für Verwaltung rocznik 1857, l. 13) tylko wtedy, jeśli pominąwszy kwestyę kosztów przyzwoite umieszczenie szkoły nie może być dopięte inaczej, jak tylko przez wystawienie nowego budynku szkolnego, a przydatnego na to miejsca w drodze dobrowolnego układu nabyć nie można.

k) Wywłaszczenie w celach wojskowych przewidziane jest dla pokrycia zapotrzebowania koni w razie mobilizacyi (ust. z 16. kwietnia 1873 l. 77 d. u. p. § 1; por. rozp. min. z 18. marca 1891 l. 35 d. u. p.) oraz celem obrony kraju i na place ćwiczeń (ust. z 11. lipca 1879 l. 93 d. u. p. wzgl. ust. z 25. czerwca 1895 l. 100 d. u. p. w § 55 i rozp. z 13. lutego 1892 l. 39 d. u. p.).

l) Wywłaszczenie jako środek przeciw szerzeniu się filoksery: § 5 ust. z 3. kwietnia 1875 l. 61 d. u. p. oraz §§ 2—6 ust. z 27. czerwca 1885 l. 3 d. u. p. z r. 1886.

m) Według ustaw z 7. czerwca 1883 możliwe jest wywłaszczenie celem operacyi agrarnych (p. Dodatek IV. 1 i 2).

n) Wywłaszczenie na cele rybołostwa: ust. kraj. z 31. październ. 1887 l. 37 dz. u. kr. z r. 1890 (Dodatek VII.) w § 47; por. tamże § 39 co do wykupna praw rybołostwa.

o) Według § 45 ust. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p. możliwe jest wywłaszczenie celem utworzenia publicznego domu składowego.

p) Wywłaszczenie na rzecz zdrojowisk i t. p.: § 16 ust. kraj. o stosunkach zdrojowisk z 11. październ. 1908 l. 133 dz. u. kraj.

Skargi wynikające z prawa własności:

a) właściwa skarga o własność; komu i przeciw komu służy?

§ 366. Z prawem, które służy właścicielowi rzeczy do wyłączenia każdego innego od jej posiadania, połączone jest zarazem prawo do wydobycia tej rzeczy od każdego dzierżyciela [1]) przez wniesienie do sądu skargi wydobywczej [2]). Prawo to nie służy jednak temu, kto nie będąc jeszcze właścicielem rzeczy, pozbył ją w swojem imieniu i dopiero później stał się jej właścicielem [3]).

[1]) choćby tenże uzyskał dzierżenie od właściciela występującego z skargą lub jego poprzednika G. 4818 (nabywca domu usuwa osobę, którą poprzednik w domu swym precario tolerował); por. atoli błędne z gruntu O. z 28. lutego

---

Klagen aus dem Eigentumsrechte:

a) Eigentliche Eigentumsklage; wem und gegen wen sie gebühre?

§ 366. Mit dem Rechte des Eigentümers jeden Andern von dem Besitze seiner Sache auszuschliessen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigentumsklage gerichtlich zu fordern. Doch steht dieses Recht demjenigen nicht zu, welcher eine Sache zur Zeit, da er noch nicht Eigentümer war, in seinem eigenen Namen veräussert, in der Folge aber das Eigentum derselben erlangt hat.

1912 Jbl. 1912 n. 34 Evbl. ad § 366 J. n. 12, gdzie oddalono w tych warunkach skargę właściciela, albowiem pozwany od niego wywodzi swe posiadanie (mebli nabytych na raty cum pacto reservati dominii), a więc rzeczy nie zatrzymuje. O ile jednak między powodem a pozwanym zawarty był kontrakt, praktyczniej z reguły użyć do wymuszenia zwrotu skargi kontraktowej (zbyt daleko idzie G. 15151, które w tym razie skargę wydobywczą zupełnie wyklucza), skoro przy skardze wydobywczej oprócz dowodu własności (§ 369) trzeba przeprowadzić dowód kontraktu G. 9469 (por. § 323 uw. 3). Zarzut pozwanego posiadacza, że powód darował był rzecz trzeciemu, jest zaprzeczeniem własności powoda (§ 369 uw. 2) i z tej przyczyny musi być rozpatrzony w sporze, nie dotyka jednak bynajmniej biernej legitymacyi pozwanego G. XIII. 5099.

Co do skargi przeciw temu, kto dzierży rzecz w imieniu trzeciej osoby, p. objaśn. do § 375.

[2]) Por. §§ 369—371. Co do dochodzenia prawa własności wobec masy konkursowej p. §§ 26, 27 ust. konk.; co do środków właściciela w procesie karnym p. §§ 367 i nast. proc. k. Środkiem do dochodzenia własności wobec nieuprawnionej egzekucyi jest skarga o wyłączenie (ekscyndyjna) z §§ 37 i nast. o. e., której użyć można także w przypadku, gdy egzekucya opiera się na § 353 o. e. t. zn. ma za przedmiot facere (zasypanie rowu) G. XI. 4109, która jednak może mieć inną podstawę prawno-materyalną (por. G. X. 3871, gdzie atoli sprawy, co jest właściwie przedmiotem tej skargi, nie umiano należycie postawić); to też wygrana powoda nie przesądza bynajmniej sprawy własności pozwanego G. 1620.

Możliwa jest również ustalająca skarga o własność (por. przypadek interwencyi głównej z § 16 p. c.), którą wnieść można nawet przeciw niewiadomym przeciwnikom G. 1105 (n. p. jeżeli się skarży o uznanie i wpis hipoteczny własności nabytej przez zasiedzenie: G. 11979).

[3]) t. zw. exceptio rei venditae (donatae) et traditae, z której może według G. 2383 i 4232 skorzystać także pozahipoteczny właściciel względnie nabywca gruntu (oraz jego dziedzic G. 1550, a według G. 2235 i jego sukcesor singularny, jeśli mu ją wyraźnie odstąpiono) przeciw właścicielowi hipotecznemu (oraz jego dziedzicowi G. 14059; bezpieczny jest sukcesor singularny w dobrej wierze po myśli §§ 440 i 1467).

Analogiczne przypadki: według G. 3032 właściciel realności nie może parcel, należących do niej a sprzedanych błędnie przy licytacyi w charakterze części składowych innej realności, windykować od nabywcy licytacyjnego, jeśli przez podpisanie protokołu oszacowania i sprzedaży uznał je za część składową sprzedanej realności; posiadacz rzeczy, który twierdził wprawdzie, że mu ją spadkodawca darował, ale wydał ją dziedzicowi utrzymującemu, że zaszła kradzież, nie może żądać zwrotu ani skargą wydobywczą ani w drodze condictio indebiti, choć przy wydaniu rzucił dziedzicowi groźbę »już my się gdzieindziej porachujemy« G. 13046; kupujący, który bez wręczenia uzyskał posiadanie sprzedanego przedmiotu, może według G. III. 1218 zasłonić się tym zarzutem wobec sprzedawcy; według G. VII. 2887 pozwany nie może zarzucać, iż jest wyłącznym właścicielem parceli, którą powodowi w poprzednim sporze działowym między temiż osobami przyznał prawomocny wyrok i którą na tej podstawie na rzecz powoda hipotecznie przepisano (przypadek repliki).

§ 367. Skarga wydobywcza przeciwko posiadaczowi [1]) rzeczy ruchomej [2])

§ 367. Die Eigentumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer be-

w dobrej wierze [3]) nie jest daną, jeżeli posiadacz dowiedzie, iż rzecz tę nabył albo na publicznej licytacyi [4]), albo od przemysłowca do sprzedaży takich rzeczy upoważnionego [5]), albo też za zapłatę od tego, komu ją powód sam powierzył do użycia, do przechowania lub w innym jakimkolwiek zamiarze [6]). W przypadkach takich [7]) posiadacze w dobrej wierze nabywają własność [8]), a poprzedni właściciel może jedynie żądać wynagrodzenia szkody od tych, którzy mu za nią są odpowiedzialni [9]).

[1]) Kto kupił n. p. rzecz, ale posiadania nie uzyskał, na przepis § 367 powoływać się nie może: tak G. X. 3912 co do nabywcy drzewa, którego znak sprzedający jednostronnie na stosach drzewa wycisnął, gdyż działanie takie nie czyni zadość przepisom §§ 423 i 427 (sprzedający nie był właścicielem, gdyż nie wypełnił warunku, t. zn. nie zapłacił swemu poprzednikowi ceny kupna).

[2]) Według G. 6327 przepisy §§ 367 i 456 stosują się analogicznie do nieruchomości, które nie są wpisane do ksiąg gruntowych; G. XII. 4610 (spór prywatny w sprawie Morskiego Oka) powołuje się na § 367 (obok § 1500) także przy licytacyi realności, wpisanej do tabuli krajowej, w której nie było karty posiadania. W drodze analogii można również zastosować § 367 do rzeczy niezmysłowych n. p. do cedowanych wierzytelności przed zawiadomieniem o cesyi G. 4534, do papierów wartościowych G. 1047 (por. jednak G. 5619 i 9881 w uw. 6).

[3]) Zob. objaśn. do §§ 326, 368, 371. Niema mowy o nabyciu w dobrej wierze, jeżeli rzecz pozbyto wyraźnie jako cudzą G. 11039, O. z 28. czerwca 1911 Przegl. pr. 1912 s. 95. Mała fides po nabyciu (superveniens) nie dotyka własności, nabytej na podstawie § 367: G. 1417, 5499 (inaczej — zd. m. błędnie — judykatura karna, która w tym przypadku uznaje możliwość uczestniczenia w kradzieży po myśli § 185 u. k.: O. T. K. z 8. czerwca 1895 zb. o. min. sprawiedl. 1179).

[4]) t. zn. tam »gdzie się celem sprzedaży rzeczy zwołuje większą ilość ludzi, którzy uzyskują ją zapomocą coraz to wyższych ofert«: d. kanc. n. z 13. grudnia 1808 zb. u. polit. t. 31 s. 124. Według tegoż dekretu licytacya taka odbyć się może — o ile nie została wprost zarządzona przez właściwą władzę w drodze przymusowej — tylko za uprzedniem zezwoleniem władzy politycznej (§ 1 ord. licyt. z 15. lipca 1786 l. 565 zb. u. s., republikowanej w dekr. kancel. n. z 14. września 1815 zb. u. pol. t. 43 n. 101; obecnie w myśl art. V. l. 12 ust. gminn. z 5. marca 1862 l. 18 d. u. p. udziela takiego pozwolenia władza gminna); brak zezwolenia nie unieważnia wprawdzie sprzedaży (reskr. min. spraw wewn. w Ztschr. f. Verw. 1870 s. 46), wyklucza jednak zastosowanie § 367. Obojętnem jest natomiast, o ile powyższy warunek spełniono, w jaki sposób dokonano samej licytacyi.

Unieważnienie licytacyi wyklucza zastosowanie § 367: tak G. 6646 w przypadku, gdy licytacyę uchylono z powodu niezawiadomienia wierzyciela zastawnego (nie przyjmuje w tym razie nieważności G. 14306; tak samo G. 8174 w przypadku, gdy sprzedano przez pomyłkę rzecz cudzą mimo, iż właściciel wniósł był skargę o wyłączenie i uzyskał wstrzymanie egzekucyi).

---

weglichen Sache nicht Statt, wenn er beweiset, dass er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgeld von jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer andern Absicht anvertrauet hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigentum erworben, und dem vorigen Eigentümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu.

Na równi z licytacyą stawia pozytywny przepis § 269 o. e. (inaczej § 271 o. e.) przypadek egzekucyjnej sprzedaży z wolnej ręki po myśli § 268 o. e.

Co do licytacyi nieruchomości p. § 170 l. 5 o. e. i objaśn. do § 1500.

[5]) w myśl przepisów prawa przemysłowego: obojętnem jest, czy pozbycia dokonał przemysłowiec osobiście, czy przez pełnomocnika, choćby poza sklepem O. z 21. marca 1911 zbmin. n. 1412. Producent pierwotny (rolnik i t. p.) nie jest przemysłowcem; także i pozbycie z strony »przemysłowca« nie podpada pod § 367, jeżeli przedmiot jest tego rodzaju, iż pozbycie go nie wchodzi w ramy tego »przemysłu«, do którego pozbywający ma upoważnienie O. z 22. lutego 1854 Gz. 1854 n. 68. Zbyt daleko idzie zd. m. G. 6953, które z niskiego podatku, nałożonego na wekslarza, wnosi, iż brak mu upoważnienia do obrotu publicznymi papierami kredytowymi.

Podobny przepis art. 306 k. h. stosowany będzie wobec art. 308 tylko w razie pozbycia dokonanego »przez kupca w wykonaniu swego przedsiębiorstwa handlowego«, które nie da się podciągnąć pod § 367.

[6]) Szereg orzeczeń, ilustrujących pojęcie »powierzenia«, podajemy przy §§ 456 i 1101; por. nadto G. 1047, według którego § 367 stosuje się do kuponów papierów, złożonych w depozycie sądowym (odmiennie — zd. m. trafnie — G. 6953, wykluczając zastosowanie § 367 w przypadku, gdy urzędnik podatkowy sprzedał obligacye, złożone w urzędzie tytułem kaucyi, gdyż powierzono je urzędowi, nie temu urzędnikowi), G. 14655 (sukcesor komodataryusza pod tytułem szczególnym nie może już być uważany za takiego, któremu rzecz powierzono), G. VI. 2194, według którego chory umysłowo najemca (fortepianu) nie jest z powodu braku woli ani posiadaczem ani dzierżycielem, rzecz nie jest mu powierzona, a nabywca nie może się powoływać na § 367, nie nabywa bowiem od owego najemcy (rozstrzygnienie trafne, ale motywa nie dadzą się obronić), wreszcie O. z 29. maja 1912 Cbl. 1912 n. 375, wykluczające powierzenie przy sprzedaży, połączonej z zastrzeżeniem własności na rzecz sprzedającego (?).

Jeżeli A dostał od B pozorny weksel i bezprawnie oddał go w zastaw swemu wierzycielowi, nie można stosować § 367 (456), gdyż B (dłużnik wekslowy) nie jest właścicielem, a pretensyi wekslowej nie można uważać za »powierzoną«: G. 5619. Podobnie rozstrzyga G. 9881 przypadek, gdy weksel, oddany do zaskarżenia, zaskarżono przez pomyłkę nie w imieniu właściciela, lecz (przekreśliwszy indos) w imieniu poprzednika: poprzednik ten nie ma rzeczy powierzonej, a wierzyciel jego, który na tej pretensyi wekslowej uzyskał zastaw, nie może powoływać się na § 367 wzgl. 456. Por. art. 74 ust. weksl.

[7]) Zob. także §§ 371 i 824, nadto § 269 o. e. w uw. 4 i art. 306 k. h. w uw. 5. Według § 167 ust. dochodowo-karnej z 11. lipca 1835 »w razie pozbycia rzeczy, na której ciąży odpowiedzialność za grzywnę, po myśli postępowania dochodowo-karnego przez powołane do tego władze lub urzędy, właściciel oraz zastawnik nie mogą żądać wydania tej rzeczy od osoby, która ją nabyła od rzeczonej władzy lub urzędu, ani od tego, komu osoba powyższa prawo swe odstąpiła«.

Obojętnem jest zd. m. w przypadkach § 367, czy wręczenie rzeczy nabywcy nastąpiło z dobrej woli, czy też zostało przez niego po myśli §§ 346 i n. o. e. wymuszone. Inny natomiast przypadek ma na myśli § 379 ustęp 3 l. 2 o. e., gdzie chodzi o sprzedaż lub zastawienie rzeczy wbrew zakazowi sądu: tu alienujący jest właścicielem, a przepis, że alienacya jest nieważna »o ile nabywcy nie chroni analogiczne zastosowanie §§ 367 i 456 k. c.«, czyni tylko zakaz alie-

nacyi nieszkodliwym ze względu na nieświadomość nabywcy (tak O. z 22. listop. 1910 Evbl. ad § 110 o. e. n. 36).

Niema przywileju dla nabywcy rzeczy na targu publicznym: wskutek tego G. 10616 odrzuca skargę takiego nabywcy, który z powodu roszczeń pozwanego zaprowadził kupioną krowę, celem rozpoznania, do domu pozwanego, gdzie ją przytrzymano, o wydanie krowy, albowiem powód dowodu własności nie dostarczył (S. N. powołuje się jednak na błędny motyw, że § 367 służy tylko posiadaczowi w dobrej wierze do obrony przed skargą, co się sprzeciwia końcowemu zdaniu tegoż przepisu).

[8]) Pytania, czy wobec nabywcy bona fide skutkują prawa zastawu, jakie poprzednio na danej rzeczy ciążyły, ustawa nie dotyka (inaczej § 167 ust. dochod. karn. i art. 306 k. h.). Bezskuteczność przyjmuje na podstawie trafnej zd. m. analogii G. 4055; przeciwnego zdania trzymają się — idąc ściśle za literą prawa — G. 6804 i IV. 1644.

Co do powstania prawa zastawu w podobnych warunkach i co do skuteczności dawniejszych praw zastawu p. § 456.

[9]) Według G. 3043 roszczenie z tytułu własności przemienia się (w przypadku licytacyi) w roszczenie o wydanie ceny kupna, za tę rzecz przy licytacyi uzyskanej. Ze względu na to roszczenie (którego podstawę O. z 24. październ. 1911 Gh. n. 13 Cbl. 1912 n. 191 widzi w § 1431) należy w razie skargi o wyłączenie zatrzymać cenę za sprzedany publicznie przedmiot skargi na rzecz powoda.

§ 368. Jeżeli jednak będzie dowiedzione [1]), że posiadacz mógł powziąć uzasadnione podejrzenie co do uczciwości swego posiadania [2]) czy to z samej natury nabytej rzeczy [3]), czy też z uderzająco zbyt niskiej ceny za nią, czy z wiadomych sobie osobistych przymiotów swego poprzednika, z jego zatrudnienia lub z innych jego stosunków [4]); naówczas [5]) posiadacz taki jako będący w złej wierze musi rzecz właścicielowi oddać [6]).

[1]) P. § 328 uw. 2. [2]) Por. § 326 uw. 4—6.

[3]) np. z znaków umieszczonych na rzeczy, a wskazujących zastrzeżenie własności, na które właściciel zwrócił był osobno uwagę nabywcy, które jednak tego ostatniego nie powstrzymały od nabycia O. z 16. lipca 1912 Cbl. 1912 n. 401. Do tego przypadku odnosi się rozp. min. z 16. grudnia 1858 l. 283 d. u. p., które stanowi: »Jeżeli władza publiczna, urząd lub tychże organ napotka przy czynności urzędowej przedmioty, podawane za własność prywatną lub za przeznaczone do dalszego obiegu, które pochodzą z publicznych archiwów, registratur, bibliotek, muzeów, gabinetów przyrodniczych, zbiorów naukowych lub artystycznych, skarbców, galeryi obrazów i t. p., i u których to pochodzenie widocznem jest z ich jakości, zewnętrznego oznaczenia lub innych okoliczności, a prawnego ich nabycia nie można natychmiast udowodnić, władza winna te rzeczy wziąć pod swój dozór i wdrożyć w myśl ustawy kroki urzędowe, aby dotyczący zakład publiczny odzyskał swą własność«.

---

§ 368. Wird aber bewiesen, dass der Besitzer entweder schon aus der Natur der an sich gebrachten Sache, oder aus dem auffallend zu geringen Preise derselben, oder aus den bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormannes, aus dessen Gewerbe oder andern Verhältnissen einem gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit seines Besitzes hätte schöpfen können; so muss er als ein unredlicher Besitzer die Sache den Eigentümer abtreten.

Imienne papiery wartościowe winny wzbudzić podejrzenie, jeżeli pozbywa je ktoś inny, niż osoba, na której nazwisko opiewają: tak co do (oddania na zastaw) imiennych obligacyi G. 1028 (por. także G. 6420, gdzie zresztą chodzi tylko o to, czy windykacya jest możliwa; przeciwnie — co do akcyi imiennych — G. 13250, gdzie jednak bank ustanowił zastaw i ta okoliczność przemawiała niewątpliwie za dobrą wiarą nabywcy), co do (zastawu) winkulowanej książeczki kasy oszczędności G. 13950. Por. co do natury prawnej takich książeczek § 371 uw. 2 i 3.

[4]) Por. §§ 473—477 (746—750 wojsk.) kod. karn.; zob. także §§ 367, 368 p. k.

[5]) Co do mala fides superveniens p. § 367 uw. 3.

[6]) Rozmiar odpowiedzialności: §§ 379 i 335. Co do stosunku między odpowiedzialnością poprzednika i nabywcy por. objaśn. do § 1301. Nieuczciwy nabywca winien, skoro rzeczy już nie posiada, wynagrodzić właścicielowi wszelką stąd wynikłą szkodę, nietylko wartość szacunkową G. 9028, VI. 2291.

Co powód powinien udowodnić?

§ 369. Wnoszący skargę wydobywczą dowieść musi, iż pozwany ma w swojej mocy rzecz zaskarżoną [1]) i że ta rzecz jest jego własnością [2]).

[1]) w czasie doręczenia skargi G. I. 112; wyrok wypadnie jednak w myśl §§ 179, 193 i 406 pc. na korzyść powoda, jeżeli rzecz dostała się w ręce pozwanego przed zakończeniem rozprawy. Ułatwienie dowodu wynika z przepisu § 376. Kto nie ma rzeczy, nie ma legitymacyi biernej do skargi wydobywczej, choćby dolo possidere desiit G. 11543; p. co do jego odpowiedzialności § 368 uw. 6. Co do pozbycia rzeczy przez pozwanego po doręczeniu skargi por. § 378.

Skarga wydobywcza może być wniesiona także przeciw jednemu z kilku spółposiadaczy G. V. 2156 (inaczej — bezpodstawnie — G. 12381).

[2]) t. zn. że ją nabył na własność, nie, że jeszcze jest właścicielem; zgaśnięcie własności powoda wzgl. późniejsze uzyskanie rzeczy na swą własność wykazać ma pozwany (por. § 323 uw. 3). Celem wykazania nabycia udowodnić należy tytuł i sposób nabycia (por. §§ 424 i 425). Przy nieruchomościach wpisanych w księgi publiczne wpis (wyciąg hipoteczny) wystarcza za dowód tytułu G. 3965 (odmiennie G. 1759); nie ma jednak tego znaczenia wpis, dokonany na podstawie dochodzeń przy zakładaniu nowych ksiąg gruntowych G. 14987, a nadto wpis jest zawsze tylko dowodem prima facie, nie wykluczającym dowodu przeciwieństwa (por. objaśn. do § 321); jeżeli przeto wykazano, że kontrakt kupna odnosił się według zgodnej woli stron tylko do części parceli, nabywca nie może żądać oddania sobie całości, choć go za właściciela całości wpisano G. X. 4047; wpis nie daje własności parceli, którą błędnie kontraktem objęto, której jednak w rzeczywistości nie sprzedano G. XIII. 5090; kupno »reszty« realności nie jest tytułem co do parceli już poprzednio komu innemu sprzedanej i oddanej, której wskutek niedokładności dokumentów nie odpisano O. z 18. stycznia 1911 Evbl. ad § 440 J. n. 12. Co do sposobu nabycia należy przy ruchomościach wykazać tradycyę (której rodzaju zresztą bliżej określać nie potrzeba: G. 4015, 11249); we-

Was dem Kläger zu beweisen obliege?

§ 369. Wer die Eigentumsklage übernimmt, muss den Beweis führen, dass der Geklagte die eingeklagte Sache in seiner Macht habe, und, dass diese Sache sein Eigentum sei.

dług G. 7452 przyjmuje się tradycyę jako udowodnioną, skoro dowiedziono, że powód był w posiadaniu zakupionego przedmiotu (por. atoli G. 10929). Co do nieruchomości p. uw. do § 431. Przy nabyciu pochodnem (§ 423) powód powinien właściwie wykazać własność poprzednika; w praktyce jednak konieczność ta małą odgrywa rolę, raz ze względu na to, że własność można nabyć także przez zasiedzenie, drugi raz z tej przyczyny, iż wykazawszy tytuł i sposób nabycia czyni się zadość przepisowi § 372, a przez to — o ile chodzi o odzyskanie rzeczy, nie o uznanie własności — schodzi się na grunt skargi Publicyańskiej i ciężar dowodu przerzuca na przeciwnika.

Doniosłe w praktyce pytanie, czy i o ile mapa katastralna względnie mapa hipoteczna dowodzą rozmiaru własności gruntu, rozstrzygnąć dziś należy zd. m. przecząco: tak co do mapy katastru G. VIII. 3264 (które powołuje się na § 21 l. 1 ust. o zakł. ksiąg grunt. dla Galicyi z 20. marca 1874 l. 29 dz. u. kr. oraz na § 10 ust. o ewidencyi kat. z 23. maja 1883 l. 83 d. u. p. i wywodzi, iż mapa ta, stworzona dla celów podatkowych, ma dać tylko możliwie dokładny obraz stosunków faktycznych), XII. 4681, XIII. 5237, a co do mapy hipotecznej G. XII. 4487, 4681 (gdzie zresztą nabywca kupił grunt »w granicach posiadania i używania«, których nie sprawdził), 4810, XIII. 5267. Nie wynika stąd oczywiście, by mapy te pozbawione były wszelkiego znaczenia, moc ich dowodowa podlega jednak w myśl ogólnej zasady swobodnej ocenie sędziego (tak n. p. mapa będzie dostatecznym dowodem w połączeniu z okolicznością, iż pozwany płacił powodowi z dotyczącej parceli czynsz: G. 6640). Tembardziej nie stanowi ani dowodu własności, ani nawet dowodu tytułu i sposobu nabycia z § 372 fakt, że powód płaci z spornego gruntu podatki G. 3083.

Jeżeli powód oddał pozwanemu rzecz na własność i żąda zwrotu, powołując się na brak tytułu, skardze tej przepis § 1432 nie stoi w drodze G. 13839. Jeżeli jednak pozwany nabył istotnie — po powodzie — własność, skarga wydobywcza odpada, a możliwa jest tylko skarga z tytułu niesłusznego zbogacenia (condictio).

§ 370. Kto chce sądownie odzyskać rzecz ruchomą [1]), musi tak znamiona jej podać, aby ją można odróżnić od wszystkich innych podobnych rzeczy tego samego gatunku [2]).

[1]) Przy nieruchomościach wystarczy zwykle podanie liczby wykazu hipotecznego, konskrypcyjnej lub parceli; nieruchomość nie wpisaną w księgi należy określić dokładnie przez podanie położenia, granic, rozmiaru i ewentualnie używanej nazwy G. 8208.

[2]) Por. § 369 p. c. (obowiązek okazania).

§ 371. Rzeczy, które tym sposobem odróżnić się nie dadzą, jako to gotowe pieniądze pomieszane z drugiemi [1]), lub obligi opiewające na okaziciela [2]), nie mogą przeto zazwyczaj być przedmiotem skargi wydobywczej; chybaby zachodziły takie okoliczności, na podstawie których powód może swe prawo

---

§ 370. Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muss sie durch Merkmale beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird.

§ 371. Sachen, die sich auf diese Art nicht unterscheiden lassen, wie bares Geld mit anderm baren Gelde vermenget, oder auf den Überbringer lautende Schuldbriefe, sind also in der Regel kein Gegenstand der Eigentumsklage; wenn

własności udowodnić, a pozwany wiedzieć musiał, iż nie ma prawa przywłaszczać sobie tej rzeczy [3]).

[1]) tak, że rozpoznanie jest niemożliwe. Można tedy — abstrahując od kwestyi dobrej wiary posiadacza, o której będzie mowa niżej w uw. 3 — windykować pieniądze, które depozytaryusz czy mandataryusz opieczętował i oznaczył nazwiskiem właściciela G. 6531, lub zainkasowane przez pełnomocnika i umieszczone oddzielnie w torbie G. 6849 (por. § 1017), w którym to razie mocodawca ma prawo żądać wyłączenia ich z pod egzekucyi, skierowanej przeciw pełnomocnikowi, chociaż później (n. p. przez złożenie do księgi pieniężnej) nastąpiło zmieszanie G. 15248, IX. 3623 (inaczej G. III. 949, które wobec późniejszego zmieszania wyklucza skargę o wyłączenie, tudzież G. XI. 4441 i 4443, gdzie zresztą oddalenie skargi wydobywczej przeciw egzekwentowi o zwrot zajętych i wydanych mu pieniędzy oparto na własnem oświadczeniu powoda, zasługą zaś sądu jest wykluczenie tytułu odszkodowania ze względu na § 1305 i tytułu niesłusznego zbogacenia, albowiem § 1431 żąda, by powód sam dokonał w błędzie na rzecz pozwanego zapłaty); czy takie oddzielone pieniądze należy u płatniczego, inkasenta i t. p. egzekucyjnie zajmować, to oczywiście całkiem inne pytanie, które O. z 28. września 1905 Rz. 1905 E. 134 na podstawie §§ 26 i 253 o. e. rozstrzyga w kierunku dopuszczalności zajęcia. Według G. VII. 2648 windykacya zajętej w tych warunkach gotówki możliwa jest nawet i w tym razie, gdy u egzekuta zmieszana była z drobną ilością własnych pieniędzy; ciężar dowodu spada jednak zawsze na powoda, albowiem in dubio przyjąć należy, że pieniądze, dostając się w cudze ręce, ulegają zmieszaniu (tak G. 1400, gdy zarządca masy konkursowej zrealizował weksel nie należący do masy), a w przypadku tym G. 760 wyklucza nawet dochodzenie współwłasności z strony spólnika krydataryusza (por. atoli § 415).

Według G. III. 1075 depozyt, który depozytaryusz samowolnie (§ 319) zmieszał, ma być zwrócony z jego masy konkursowej, a dotyczące roszczenie deponenta podpada pod § 26 ust. konk.

[2]) P. § 1393. Należą tu n. p. akcye na okaziciela (dlatego właściciel, który je złożył bez zastrzeżeń jako kaucyę członka rady nadzorczej, nie może według O. z 26. września 1898 zbmin. n. 30 żądać wyłączenia ich z pod egzekucyi, jaką trzeci przeciw temu członkowi prowadzi), t. zw. lotto-risconti G. I. 247, kartki zastawnicze G. XI. 4188 (powołujące się na przepisy §§ 9 — 12 i 14 rozp. min. z 24. kwietnia 1885 l. 49 d. u. p.; por. atoli G. 13902); nie należą papiery imienne G. 6420 (choćby je indosowano in bianco G. 6953), książeczki kasy oszczędności (p. n. p. z ostatnich czasów G. XII. 4799), które zatem można windykować G. 373 (widzące w nich zresztą — zd. m. błędnie — papiery na okaziciela), wykazawszy nabycie własności n. p. własność pieniędzy, w zamian za które książeczkę wydano G. VI. 2259 i XIII. 5292 (por. atoli § 323 uw. 2, zwłaszcza G. 10661; że książeczka opiewa na imię powoda, to dowodu własności nie zastąpi G. 6428, jak nie zastąpi go sam fakt posiadania G. XIII. 5292.

[3]) Zła wiara posiadacza stanowi tedy — obok dostatecznego oznaczenia — drugi warunek dopuszczalności skargi; jeżeli go brak (a wykazać złą wiarę musi według ogólnych zasad powód), windykacya jest wykluczona, choćby indywidua-

---

nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigentumsrecht beweisen kann, und aus denen der Geklagte wissen musste, dass er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtiget sei.

lizacya przedmiotu była zupełnie wystarczająca (tak G. 2549 i 12098 co do skradzionych papierów na okaziciela, które bankier nabył bona fide; G. 8556 co do dukatów, dających się odróżnić, ale znajdujących się w rękach uczciwego posiadacza; odmiennie jednak co do niezmieszanych pieniędzy O. z 23. październ. 1894 Gh. 1895 n. 15). Inna kwestya, czy warunek złej wiary dotyczy także windykacyi takich papierów, które dają się wprawdzie odróżnić od siebie i nie podpadają wskutek tego pod § 371, ale ze względu na obieg podlegają przepisowi § 1393 (n. p. książeczki kasy oszczędności). G. 6428 kładzie i tu na złą wiarę pozwanego nacisk; zd. m. wątpliwem jest, czy to pogorszenie stanowiska powoda da się dostatecznie usprawiedliwić.

Co do pojęcia złej wiary p. §§ 326 (zwłaszcza G. 13453 w uw. 4) i 368. Zachodzi ona oczywiście, gdy bankier kupuje los, o którego kradzieży zawiadomiony był i przez właściciela i przez władzę G. XI 4472; wystarczy jednak każda okoliczność, która powinna była wzbudzić podejrzenie (n. p. urzędnik podatkowy w małem miasteczku zastawia znaczną ilość obligacyi G. 6953).

b) Skarga wydobywcza na podstawie prawnie domniemanej własności powoda. Przeciw jakiemu posiadaczowi stosuje się to domniemanie?

§ 372. Jeżeli powód nie zdołał wprawdzie przeprowadzić dowodu, iż nabył własność zatrzymanej sobie rzeczy, wykazał jednak ważny tytuł [1]) i niewadliwy sposób nabycia posiadania tej rzeczy [2]); naówczas wobec każdego posiadacza, który nie jest w stanie wykazać żadnego tytułu swego posiadania lub który wykazuje tylko słabszy tytuł [3]), uważanym będzie za prawdziwego właściciela [4]).

[1]) Por. § 1461. Według G. 3268 przy windykacyi większej ilości rzeczy z masy konkursowej uznano za dostateczne ogólnikowe oznaczenie aktu prawnego, bez dokładnego podania konkretnych okoliczności (główny nacisk kładzie O. na to, że zarządca pozwanej masy nie twierdził nawet, by krydataryusz uzyskał był kiedykolwiek posiadanie); jasną jest jednak rzeczą, że tej zasady już ze względu na konieczność dowodu nie można generalizować (p. n. p. G. 8645, które — słusznie — nie zadawalnia się podaniem, iż powód zakupił rzecz z własnych funduszów, lub otrzymał w darze od matki — bez bliższych szczegółów). Jeżeli dziedzic windykuje rzecz jako spadkową, dekret dziedzictwa wystarcza za dowód tytułu G. 3985 i 10859, a okoliczność, że rzecz ta objęta była inwentarzem, jako uzasadnienie skargi z § 372 k. c. G. 268 (w obu przypadkach pozwany prócz faktu posiadania niczego więcej na swą korzyść nie przytoczył); że te fakta za dowód własności nie wystarczą, p. G. 14215 i 15409 przy § 819 uw. 2. Co do okrętów dowodem tytułu jest patent okrętowy i wpis do rejestru okrętowego

---

b) Eigentumsklage aus dem rechtlich vermuteten Eigentume des Klägers. Gegen welchen Besitzer diese Vermutung eintrete?

§ 372. Wenn der Kläger mit dem Beweise des erworbenen Eigentumes einer ihm vorbehaltenen Sache zwar nicht ausreicht, aber den gültigen Titel, und die echte Art, wodurch er zu ihrem Besitze gelangt ist, dargetan hat; so wird er doch in Rücksicht eines jeden Besitzers, der keinen, oder nur einen schwächern Titel seines Besitzes anzugeben vermag, für den wahren Eigentümer gehalten.

G. 13203. Przy nieruchomościach wpis posiadacza w księgach gruntowych jest dowodem tytułu w rozumieniu § 372 (por. § 321, ale także § 369 uw. 2), co jednak nie wyklucza istnienia tytułu — ewentualnie nawet tytułu, który w myśl §§ 373 i 374 uznać należy za silniejszy G. I. 131 — po stronie przeciwnika, który ma tylko posiadanie naturalne (wynika stąd oczywiście, że posiadacz naturalny może również wystąpić z skargą z § 372 przeciw posiadaczowi tabularnemu G. 10722; co więcej, skarga taka zawsze będzie miała naturę skargi z § 372, o ile posiadacz naturalny nie powołuje się na to, iż wyjątkowo uzyskał własność bez wpisu n. p. przez zasiedzenie; p. G. XII. 4527, według którego ochrona niewpisanej do ksiąg służebności gruntowej opiera się tylko na § 372). Co do porządku w sprawie ciężaru dowodu p. niżej uw. 3.

[2]) Z skargi z § 372 korzystać może tylko ten, kto rzecz miał już w posiadaniu: sam tytuł nie wystarczy G. 6213 (por. także G. VIII. 3151 przy § 1041), choćby wystarczał do nabycia własności (p. co do przybicia na licytacyi G. I. 305). Powód nie może nadto poprzestać na wykazaniu faktu posiadania G. 3984, lecz udowodnić musi sposób nabycia G. 9388, III. 1213 n. p. tradycyę G. 9230 (por. § 369 uw. 2). Co do wadliwości p. § 345.

Z § 373 wynika nadto, że dalszym warunkiem zastosowania § 372 jest dobra wiara (uczciwość) posiadacza, któremu rzecz zabrano: tak n. p. co do posiadacza naturalnego, mającego za sobą i wpis do ksiąg gruntowych, G. 8354, V. 1921. Co do dowodu w sprawie dobrej wiary p. § 328, który ciężar ten przerzuca na przeciwnika.

[3]) Skoro tedy powód wykazał — obok innych warunków § 372 — tytuł, pozwany musi wykazać swój tytuł, o ile chce utrzymać się przy rzeczy: § 323 nie uwalnia go od tej konieczności, odsuwa ją tylko na późniejszą chwilę (por. tamże uw. 3). Nawet posiadacz (naturalny i zarazem) tabularny musi to uczynić, nie może więc poprzestać na powołaniu się na wpis, jeżeli przeciwnik udowodnił swój tytuł G. 10722; wyjątek zachodzi zd. m. w przypadku, określonym w pierwszem zdaniu § 322.

[4]) Ma więc prawo do żądania zwrotu rzeczy (§ 379); można również w myśl ogólnej zasady § 228 p. c. wnieść skargę z § 372 jako ustalającą.

§ 373. Jeżeli więc pozwany posiada rzecz w złej wierze lub nieprawnie [1]); jeżeli nie może wskazać poprzednika albo wskazuje podejrzanego; lub jeżeli rzecz nabył pod tytułem darmym, a powód pod tytułem obciążającym; natenczas powodowi ustąpić musi [2]).

[1]) t. zn. bez tytułu (§ 316). Titulus putativus równa się brakowi tytułu; nie ma więc tytułu, kto w drodze zamiany nabył od gminy parcelę, nie uzyskawszy zatwierdzenia wydziału krajowego G. III. 1022. Zbyt daleko idzie zd. m. G. 412 odrzucając skargę z powodu, iż tytuł w skardze przytoczony uznano poprzednio za nieważny w procesie z osobą trzecią.

[2]) Tak samo oczywiście, jeżeli pozwany jest w stosunku do powoda posiadaczem wadliwym, chociaż powód z środków possessoryjnych w ustawowym terminie nie skorzystał (§ 339 uw. 6 lit. *c*). Por. także § 322.

---

§ 373. Wenn also der Geklagte die Sache auf eine unredliche oder unrechtmässige Weise besitzt; wenn er keinen oder nur einen verdächtigen Vormann anzugeben vermag; oder, wenn er die Sache ohne Entgelt, der Kläger aber gegen Entgelt erhalten hat; so muss er dem Kläger weichen.

§ 374. Jeżeli powód i pozwany mają równy tytuł niewadliwego posiadania [1]), pozwanemu na zasadzie posiadania służy pierwszeństwo.

[1]) N. p. jeżeli jeden i ten sam grunt przyznano dziedzicom dwóch różnych spadkodawców G. 4524; tak samo, jeżeli strony twierdzą, iż rzecz sporną otrzymały w darze każda od innej osoby, posiadacz ma pierwszeństwo i nie traci go przez to, że władza policyjna odebrała mu rzecz i oddała przeciwnikowi G. 2917.

§ 375. Kto rzecz posiada w cudzem imieniu, może [1]) się zasłonić przed skargą wydobywczą [2]) w ten sposób, że wymieni swego poprzednika [3]) i z tego się wykaże [4]).

[1]) Por. atoli § 348, gdzie na dzierżyciela włożono obowiązek.

[2]) Według G. 5085 także przed skargą negatoryjną z § 523 (? zob. tamże).

[3]) Jestto t. zw. nominatio vel laudatio auctoris, uregulowana obecnie w §§ 22—25, 239 i 241 p. c.; czy te przepisy dotyczą tylko kwestyi procesowej, czy przeciwnie uchylają materyalne postanowienie § 375, jest rzeczą wątpliwą (osobiście uważam pierwszy pogląd za słuszny; przeciw temu jednak communis opinio). Pewną jest rzeczą, że skargi wydobywczej nie można równocześnie skierować przeciw dzierżycielowi i przeciw temu, w czyjem imieniu rzecz dzierży G. VI. 2211; jasnem jest z drugiej strony, że sekwestr egzekucyjny nie może być skargą wydobywczą zapozwany, choćby poprzednio wygrał przeciw obecnemu powodowi spór possessoryjny G. 7876. Rozstrzygnięcie innych pytań zależy od tego, jakie się zajmie stanowisko wobec pytania zasadniczego; według tego określi się formę nominacyi (§ 22 p. c.; por. atoli G. 346, widzące nominacyę w oświadczeniu pozwanego, iż rzecz sporną dostał do obrobienia nie od powoda, lecz od trzeciego, któremu powód miał ją sprzedać) i materyalne jej warunki (nie żądają ich §§ 23 i 24 p. c.; por. atoli G. 13162, według którego administrator domu, zatrzymawszy bezprawnie rzeczy lokatora, nie może się wobec jego skargi wydobywczej bronić nominacyą właściciela domu, o ile nie wykaże, że miał od niego upoważnienie do zatrzymania).

[4]) P. c. nie żąda tego, ale też nie pozwala na taki dowód, skoro auctor wezwania nie posłuchał.

Ustawowy skutek: a) wyparcia się posiadania;

§ 376. Kto zaprzecza w sądzie, by rzecz posiadał, a zostanie co do tego przekonany, musi już dla tego samego ustąpić powodowi posiadania [1]); zatrzymuje jednak prawo wnieść później skargę wydobywczą.

[1]) kara za swawolę: § 408 p. c.

---

§ 374. Haben der Geklagte und der Kläger einen gleichen Titel ihres echten Besitzes, so gebühret dem Geklagten kraft des Besitzes der Vorzug.

§ 375. Wer eine Sache in fremdem Namen besitzt, kann sich gegen die Eigentumsklage dadurch schützen, dass er seinen Vormann namhaft macht, und sich darüber ausweiset.

Gesetzliche Folge: a) der Ablaügnung des Besitzes;

§ 376. Wer den Besitz einer Sache vor Gericht laügnet und dessen überwiesen wird, muss dem Kläger deswegen allein schon den Besitz abtreten; doch behält er das Recht, in der Folge seine Eigentumsklage anzustellen.

b) zmyślenia posiadania;

§ 377. Kto nie posiadając rzeczy udaje, że ją posiada, i przez to powoda w błąd wprowadza, odpowiada za wszelką wynikłą stąd szkodę [1]).

[1]) Powód może żądać wynagrodzenia w wszczętym sporze o własność, a zmiana żądania nie jest w tych warunkach zmianą skargi. Co do kary za swawolę p. § 408 p. c.

c) pozbycia się posiadania rzeczy spornej.

§ 378. Kto posiadał rzecz, ale pozbył się jej po doręczeniu skargi [1]), musi ją napowrót swoim kosztem dostarczyć powodowi lub zwrócić mu nadzwyczajną jej wartość [2]), o ile powód nie chce dochodzić swego prawa przeciw rzeczywistemu dzierżycielowi [3]).

[1]) Co do pozbycia przed doręczeniem p. § 368 uw. 6 i § 369 uw. 1. Według G. 4133 stosuje się przepis § 378 także do posiadacza rzeczy, co do których zarządzono sekwestracyę.

[2]) p. § 305. Zmiana żądania skargi nie jest i w tym razie zmianą skargi: § 235 p. c. Co do przypadku, gdyby rzecz w toku sporu sprzedano publicznie drogą egzekucyi, p. § 367 uw. 9.

[3]) Pytanie, czy i pod jakimi warunkami proces wszczęty z pierwotnym posiadaczem, względnie wydany przeciw niemu wyrok, mogą skutkować przeciw nabywcy rzeczy, należy wyłącznie do prawa procesowego (§ 234 p. c. i §§ 9, 10 o. e.); przy nieruchomościach można często wywołać takie rozszerzenie skuteczności zapomocą adnotacyi (§§ 61, 66, 70 powsz. u. hipot.).

Jeżeli powód wystąpił przeciw nabywcy z odrębną skargą, może — nie czekając na wynik sporu — dochodzić praw z § 378 przeciw pierwotnemu pozwanemu, byleby oświadczył, iż dochodzi ich tylko na przypadek, gdyby nowa skarga nie doprowadziła do zwrotu: O. z 23. grudnia 1852 Gz. 1853 n. 157. Co do egzekucyi zob. § 7 o. e.

Co posiadacz właścicielowi zwraca.

§ 379. W rozdziale poprzednim [1]) oznaczono, co ma zwrócić właścicielowi tak posiadacz w dobrej, jak i w złej wierze, ze względu na stracony pożytek lub doznaną szkodę.

[1]) §§ 330—338.

b) des vorgegebenen Besitzes;

§ 377. Wer eine Sache, die er nicht besitzt, zu besitzen vorgibt, und den Kläger dadurch irre führt, haftet für allen daraus entstehenden Schaden.

c) des aufgegebenen Besitzes der streitigen Sache.

§ 378. Wer eine Sache im Besitze hatte, und nach zugestellter Klage fahren liess, muss sie dem Kläger, wenn dieser sich nicht an den wirklichen Inhaber halten will, auf seine Kosten zurück verschaffen, oder den ausserordentlichen Wert derselben ersetzen.

Was der Besitzer dem Eigentümer erstatte.

§ 379. Was sowohl der redliche als unredliche Besitzer dem Eigentümer in Ansehung des entgangenen Nutzens, oder des erlittenen Schadens zu ersetzen habe, ist in dem vorigen Hauptstücke bestimmt worden.

ROZDZIAŁ TRZECI.

O nabyciu własności przez zawłaszczenie.

Prawne warunki nabycia.

§ 380. Bez tytułu i bez prawnego sposobu nabycia nie można uzyskać własności.

Tytuł i sposób bezpośredniego nabycia: zawłaszczenie.

§ 381. Co do rzeczy niczyich tytuł polega na wrodzonej każdemu wolności wzięcia ich w posiadanie. Sposobem nabycia jest zawłaszczenie, przez które bierze się rzecz niczyją w swą władzę w zamiarze postępowania z nią jak ze swoją [1]).

[1]) Por. § 315.

§ 382. Każdy członek państwa [1]) może przez zawłaszczenie nabywać rzeczy niczyje [2]), o ile możności tej nie ograniczają ustawy polityczne lub [3]) o ile pewnym członkom państwa nie służy pierwszeństwo zawłaszczenia [4]).

[1]) Zob. § 33.

[2]) P. §§ 287 i 386. Nie należą tu minerały: zastrzeżone są przedmiotem regału górniczego (wyżej § 287 uw. 10), niezastrzeżone są objęte własnością gruntu (§ 294 uw. 5; tamże podane zasady co do żywic ziemnych w Galicyi). Co do minerałów niezastrzeżonych, wydobytych przy prowadzeniu górnictwa, p. § 124 ust. górn. z 23. maja 1854, w myśl którego właściciel gruntu winien zwrócić koszta wydobycia, jeżeli chce własność zatrzymać, w razie zaś odmowy własność przechodzi na posiadacza kopalni na mocy tytułu z ustawy (tak G. IV. 1485).

[3]) Ograniczenia mogą istnieć w dwóch kierunkach: wykluczenia wogóle własności prywatnej (§ 356 uw. 2) i monopolu państwa (§§ 287 uw. 8 i 385).

[4]) n. p. co do ryb i zwierzyny: §§ 383 i nast. Por. także §§ 399, 407, 410.

Drittes Hauptstück.

Von der Erwerbung des Eigentumes durch Zueignung.

Rechtliche Erfordernisse der Erwerbung.

§ 380. Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.

Titel und Art der unmittelbaren Erwerbung: Die Zueignung.

§ 381. Bei freistehenden Sachen besteht der Titel in der angebornen Freiheit, sie in Besitz zu nehmen. Die Erwerbungsart ist die Zueignung, wodurch man sich einer freistehenden Sache bemächtiget, in der Absicht, sie als die seinige zu behandeln.

§ 382. Freistehende Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, insofern dieses Befugnis nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist, oder einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht.

1. przez łowienie zwierząt;

§ 383. Przepis powyższy stosuje się w szczególności do łowienia zwierząt. Ustawy polityczne przepisują, komu służy prawo polowania [1]) lub rybołostwa [2]); jakim sposobem tamuje się zbytnie mnożenie się dzikich zwierząt [3]) i w jaki sposób wynagradza się szkodę przez nie zrządzoną [4]); jakim sposobem zapobiegać należy zabieraniu miodu przez cudze pszczoły [5]). Kary na złodziei zwierzyny przepisane są w ustawach karnych [6]).

[1]) Kraj. ust. łowiecka z 13. lipca 1909 w Dodatku VII. 2. Co do natury prawnej tego uprawnienia p. §§ 294 uw. 5 i 298; da się ono pomyśleć nietylko jako prawo właściciela gruntu, ale także jako treść służebności na korzyść innej osoby lub na korzyść właściciela sąsiedniego gruntu. Służebność taka może powstać i teraz (n. p. na podstawie ugody przed komisyą regulacyi ciężarów gruntowych, jeżeli właściciel gruntu odstępując część zastrzegł sobie prawo polowania O. T. A. z 10. stycznia 1890 Budw. 5074, G. VI. 2381 i XI. 4216; p. zwłaszcza wyczerpująco umotywowane G. XI. 4478), przyczem jednak w myśl § 480 konieczny jest wpis do hipoteki G. XI. 4195 (układ daje tylko tytuł, skuteczny przeciw kontrahentowi, bezskuteczny jednak — o ile brak warunków § 9 o. e. — przeciw sukcesorowi singularnemu; inaczej co do tej ostatniej kwestyi G. VI. 2381); może ona również być przedmiotem posiadania (§ 311 uw. 2). O ile służebność taka istnieje dla pewnej osoby, ma charakter służebności nieregularnej (§ 479); w tym przeto razie egzekucya ad corpus jest wykluczona G. 15794. Że uprawniony do polowania może swe prawo wydzierżawić, jest wobec tego jasnem; według G. VII. 2624 nawet masa konkursowa dzierżawcy może w ten kontrakt wstąpić. W każdym jednak razie tego, kto ma służebność, czy dzierżawcę obowiązują co do wykonywania polowania te same przepisy, które się odnoszą do właściwego uprawnionego.

Co do ptaków (o ile nie należą do zwierzyny łownej w myśl § 2 ust. łow., ani do zwierzyny szkodliwej w myśl § 51 tejże ust.) niema żadnego ustawowego zastrzeżenia na korzyść pewnych osób; można je więc zawłaszczać wszędzie, o ile właściciel gruntu nie zabroni tego w myśl § 354 (tak reskr. min. spraw wewn. z 10. lipca 1854 l. 24100); to odnosi się również do owadów. Przepisy o ochronie ptactwa należą wyłącznie do prawa administracyjnego.

[2]) P. kraj. ust. o rybołostwie z 31. październ. 1887 w Dodatku VII. 1. Prawo rybołostwa nie jest nigdy treścią własności gruntu (§ 295 uw. 2), często nie jest także wypływem własności na gruncie, w czem się różni od prawa polowania (por. § 298 uw. 1); jest jednak uprawnieniem prywatnem (mającem według G. 1431 naturę prawa rzeczowego) i może być przedmiotem posiadania (G. 12576 przy § 339 uw. 1, G. 12979 przy § 313 uw. 3) oraz zasiedzenia (na własnym gruncie zalanym przez wodę publiczną G. 14409; na korzyść gminy za pośrednictwem członków G. II. 782). Zob. § 174 II. *f*) powsz ust. karn.

1. durch den Tierfang;

§ 383. Dieses gilt insbesondere von dem Tierfange. Wem das Recht zu jagen oder zu fischen gebühre; wie der übermässige Anwachs des Wildes gehemmet, und der vom Wilde verursachte Schaden ersetzet werde; wie der Honigraub, der durch fremde Bienen geschieht, zu verhindern sei; ist in den politischen Gesetzen festgesetzt. Wie Wilddiebe zu bestrafen seien, wird in den Strafgesetzen bestimmt.

Rybołostwo w morzu dozwolone jest wszystkim, w obrębie jednak mili morskiej od brzegu tylko mieszkańcom nadbrzeżnym (§ 1 ordyn. ryboł. morsk. z 6. maja 1835; p. do tego rozp. min. z 5. grudnia 1884 l. 188 d. u. p. i z 10. stycznia 1900 l. 12 d. u. p.). Zupełną swobodę dla poddanych austr. co do łowienia korali na brzegach Dalmacyi zapewnia ust. z 3. lipca 1868 l. 104 d. u. p.

[3]) §§ 49 i n. kraj. ust. łowieckiej.

[4]) §§ 60—78 kraj. ust. łowieckiej.

[5]) Wedle pat. z 8. kwietnia 1775 zb. u. Terez. t. 7 s. 204, który według G. 10794 do dziś dnia obowiązuje, właścicielowi roju wolno wypuszczać go na zbieranie miodu na cudze grunta, jednak bez szkody dla właściciela gruntu (więc z odpowiednimi środkami zapobiegawczymi) i za stosowną opłatą co najmniej 2 ct. od pnia (§ 8); pszczół cudzych pod rygorem zwrotu podwójnej wartości niszczyć nie wolno, nawet rabusiów, gdyż są inne środki do ochrony własnych pni przed nimi (§ 15). Por. zresztą § 384.

[6]) §§ 174 II. *g*), 460 (462 wojsk.) ust. karn.

§ 384. Domowe roje pszczół lub inne swojskie albo oswojone zwierzęta nie są przedmiotem wolnego łowienia, owszem właścicielowi służy prawo ścigać je na obcym gruncie; powinien tylko wynagrodzić posiadaczowi gruntu ewentualnie wyrządzoną szkodę [1]). Jeżeli właściciel pnia macierzystego nie goni roju pszczół przez dwa dni; lub jeżeli oswojone zwierzę przez czterdzieści dwa dni dobrowolnie [2]) nie powraca, naówczas na publicznym gruncie każdy; na swoim właściciel może je zająć dla siebie i zatrzymać.

[1]) P. także §§ 1321, 1322.

[2]) Por. § 392.

2. przez znalezienie rzeczy niczyich.

§ 385. Żadna prywatna osoba nie ma prawa przywłaszczać sobie płodów, które przepisami politycznymi zastrzeżone są dla państwa [1]).

[1]) § 287 uw. 8. Co do regału górniczego por. § 287 uw. 10.

§ 386. Każdy członek państwa [1]) może przywłaszczyć sobie ruchomości, których właściciel nie chce dłużej jako swych własnych zatrzymać i które dla tego porzuca.

[1]) Por. atoli § 33.

---

§ 384. Häusliche Bienenschwärme und andere zahme oder zahm gemachte Tiere sind kein Gegenstand des freien Tierfanges, vielmehr hat der Eigentümer das Recht, sie auf fremdem Grunde zu verfolgen; doch soll er dem Grundbesitzer den ihm etwa verursachten Schaden ersetzen. Im Falle, dass der Eigentümer des Mutterstockes den Schwarm durch zwei Tage nicht verfolgt hat; oder, dass ein zahm gemachtes Tier durch zweiundvierzig Tage von selbst ausgeblieben ist, kann sie auf gemeinem Grunde jedermann; auf dem seinigen der Grundeigentümer für sich nehmen, und behalten.

2. durch das Finden freistehender Sachen.

§ 385. Keine Privatperson ist berechtigt, die dem Staate durch die politischen Verordnungen vorbehaltenen Erzeugnisse sich zuzueignen.

§ 386. Bewegliche Sachen, welche der Eigentümer nicht mehr als die seinigen behalten will, und daher verlässt, kann sich jedes Mitglied des Staates eigen machen.

§ 387. Ustawy polityczne przepisują, kiedy grunty [1]) z powodu zupełnego zaniedbania ich uprawy [2]), lub budynki z powodu zaniedbanej naprawy [3]) winny być uważane za opuszczone, lub mają być zabrane.

[1]) Co do derelikcyi (porzucenia) nieruchomości, wpisanych do ksiąg publicznych, p. G. I. 151 przy § 362 uw. 3.

[2]) Dawne przepisy, nakazujące grunt taki oddać temu, kto się zgłosi, pod warunkiem rozwiązującym, iż go doprowadzi w ciągu roku do stanu uprawnego, uznać należy za uchylone: raz dlatego, że wiązały się najściślej z zniesionym dziś stosunkiem poddaństwa, drugi raz ze względu na gwarantowaną art. 5 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p. nietykalność własności.

[3]) Walące się i zupełnie przez właściciela zaniedbane budynki w miastach należy po oszacowaniu sprzedać najwięcej dającemu z obowiązkiem, aby je jak najprędzej do stanu dobrego i nie grożącego niebezpieczeństwem doprowadził (dek. kancel. nadw. z 1. lipca 1784 zb. Pillera s. 162); por. także rozp. min. (dla Krakowa) z 2. września 1856 l. 164 d. u. p. i przepisy podanych przy § 340 ustaw budowlanych (n. p. dla Krakowa § 55 ust. z 18. lipca 1883 l. 63 dz. u. kr.). Sprzedaż przeprowadza sąd według zasad o sprzedaży egzekucyjnej na żądanie władzy politycznej pierwszej instancyi G. 13591; według G. 9452 koszta licytacyi jako poniesione w interesie wszystkich wierzycieli (?) winny być (na podstawie §§ 1041 i 1042 k. c. oraz §§ 31 i 29 lit. *e*) ust. konkurs.) primo loco pokryte z ceny kupna, co G. 13780 stosuje nawet do kosztów wywołanych tymczasowem zabezpieczeniem realności (powołując się na § 6 rozp. min. z 2. września 1856 l. 164 d. u. p. dla Krakowa, którego oba powyższe orzeczenia dotyczą); przeciwnie (również dla Krakowa) G. 13832, które koszta oszacowania i licytacyi umieszcza dopiero po wszystkich wierzytelnościach hipotecznych. P. obecnie §§ 216 nast. o. e.

Przepisy o znalezieniu: a) rzeczy zgubionych;

§ 388. W razie wątpliwości nie można domniemywać się chęci porzucenia własności [1]); żaden znalazca [2]) nie może przeto uważać rzeczy znalezionej [3]) za porzuconą i przywłaszczać jej sobie. Tem bardziej nie może sobie nikt rościć prawa nadbrzeżnictwa [4]).

[1]) Rzecz taką, co do której nie jest widocznem, by się znajdowała w czyjemkolwiek dzierżeniu, uważać przeto należy za zgubioną. Nie jest wprawdzie zgubiona rzecz, którą gość zostawił w kawiarni na stole, przy którym siedział; za zgubiony uważać jednak należy przedmiot, który kelner znalazł w kawiarni na ziemi blisko drzwi O. z 10. grudnia 1852 Gz. 1854 n. 19, lub który znaleziono w urzędzie hipotecznym pod stołem, przyczem obojętną jest okoliczność, że ten, który ją zgubił, domyślał się, gdzie nastąpiła zguba G. VII. 2633. Por. także objaśn. do §§ 395 i 396.

---

§ 387. Inwiefern Grundstücke wegen gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues, oder Gebaüde wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen, oder einzuziehen seien, bestimmen die politischen Gesetze.

Vorschriften über das Finden: a) verlorner Sachen;

§ 388. Es ist im Zweifel nicht zu vermuten, dass jemand sein Eigentum wolle fahren lassen; daher darf kein Finder eine gefundene Sache für verlassen ansehen und sich dieselbe zueignen. Noch weniger darf sich jemand des Strandrechtes anmassen.

[2]) Nie może uchodzić za znalazcę, kto podnosi rzecz upuszczoną przez drugiego, choć mógł poprostu zawoławszy na niego zwrócić jego uwagę na to, co się stało G. 15704. Jest jednak znalazcą, kto znalazł rzecz skradzioną i przez złodzieja ukrytą lub zgubioną G. VI. 2323; nawet urzędnik władzy bezpieczeństwa może być takim znalazcą, chyba, że odkrył rzecz przy swej czynności urzędowej G. 356. Według G. 5274 nie jest znalazcą urzędnik kolejowy, który przeglądając wagon, stosownie do przepisów, na końcowej stacyi dostrzegł tam rzecz jakąś (S. N. kładzie nacisk na to, iż rzecz ta znajduje się w dzierżeniu kolei, a więc wogóle nie jest zgubioną, jak każda rzecz, znajdująca się w dzierżeniu pana domu, a dostrzeżona przez służbę).

[3]) Kto znalazł zwłoki topielca, przy których znajdowały się kosztowności, nie może uchodzić za znalazcę tych kosztowności (jak i ubrania), gdyż stanowiły one rzecz uboczną w stosunku do zwłok, nie może przeto żądać od masy spadkowej znaleźnego (ani za zwłoki po myśli § 303, ani) za te kosztowności G. XIII. 4991 (rozstrzygnienie uważam za trafne tem więcej, że za znalezienie zwłok wyznaczona była nagroda; motywa nie wytrzymują najlżejszej krytyki; por. § 306 k. k.).

[4]) W całym szeregu traktatów międzynarodowych stworzono gwarancye co do wzajemnej pomocy w razie rozbicia się okrętu i co do niewykonywania nadbrzeżnictwa (droit d'épave): p. w szczególności co do Rosyi układ z 20. lipca 1846 l. 974 zb. u. s., co do Niemiec art. XII. ukł. z 6. grudnia 1891 l. 16 d. u. p. z r. 1892, nadto akt żeglugi na Łabie z 23. czerwca 1821 i na Dunaju z 3 listop. 1857 l. 13 d. u. p. z r. 1858.

§ 389. Jeżeli więc ze znamion rzeczy znalezionej lub na podstawie innych okoliczności można mieć dokładną wiadomość, kto był jej poprzednim posiadaczem, natenczas znalazca obowiązany jest zwrócić ją poprzedniemu posiadaczowi [1]). Jeżeli poprzedni posiadacz nie jest mu znany, a wartość rzeczy znalezionej wynosi więcej, niż jeden złoty [2]), musi obwieścić znalezienie w ciągu dni ośmiu sposobem na każdem miejscu zwykłym; jeżeli zaś wartość takiej rzeczy przenosi złotych dwanaście [3]), musi o zdarzeniu tem zwierzchności miejscowej donieść [4]).

[1]) Przepis ten stosuje się np. do zaadresowanej paczki pocztowej G. 3864, pokwitowanego przekazu pocztowej kasy oszczędności G. VII. 2633, książeczki kasy oszczędności G. 7149, 16048, 16129, VI. 2323, VIII. 3201 (książeczka była winkulowana: O. z 1. lutego 1911 Cbl. 1911 n. 174 Evbl. ad § 391 n. 34). Co do znaleźnego w tych przypadkach p. § 391; por. także § 396.

[2]) mon. konw. = 2 K. 10 h.

[3]) mon. konw. = 25 K. 20 h.

[4]) Specyalne przepisy: *a*) według okólnika nadw. rady woj. z 5. maja 1813 n. 307 osoby wojskowe mają donieść o znalezieniu rzeczy swej komendzie.

---

§ 389. Der Finder ist also verbunden, dem vorigen Besitzer, wenn er aus den Merkmalen der Sache, oder aus andern Umständen deutlich erkannt wird, die Sache zurück zu geben. Ist ihm der vorige Besitzer nicht bekannt, so muss er, wenn dass Gefundene einen Gulden am Werte übersteigt, den Fund innerhalb acht Tage auf die an jedem Orte gewöhnliche Art bekannt machen lassen, und wenn die gefundene Sache mehr als zwölf Gulden wert ist, den Vorfall der Ortsobrigkeit anzeigen.

która poczyni dalsze zarządzenia; osoby wojskowe maszerujące pojedynczo oddać mają rzecz znalezioną najbliższej zwierzchności miejscowej, a otrzymane poświadczenie odbioru wręczyć swej komendzie; *b*) co do rzeczy znalezionych przy obwinionym, których właściciel nie jest wiadomy, p. §§ 375—375 p. k.; *c*) co do rzeczy, znajdujących się w posiadaniu pewnych władz publicznych (poczta, urzędy cłowe), których właściciel nie zgłosi się w terminie, istnieją szczególne przepisy administracyjne, przekazujące je państwu.

§ 390. Zwierzchność obowiązaną jest doniesienie ogłosić bezzwłocznie w sposób na każdem miejscu zwykły, bez wymienienia szczególnych oznak znalezionej rzeczy; jeżeli zaś właściciel w terminie do okoliczności zastosowanym nie zgłasza się, a wartość rzeczy znalezionej dwadzieścia pięć złotych [1]) przenosi, przez trzykrotne zamieszczenie w gazetach publicznych podać do wiadomości. Jeżeli rzeczy znalezionej nie można bez niebezpieczeństwa pozostawić u znalazcy, natenczas rzecz ta, albo, jeżeli nie może być przechowaną bez znacznej szkody, wartość na publicznej licytacyi za nią otrzymana, musi być do przechowania sądowego złożoną, albo trzeciemu do zachowania oddaną [2]).

[1]) mon. konw. = 52 K. 50 h.

[2]) Jeżeli rzecz można bez niebezpieczeństwa zostawić u znalazcy, ale trzeba ją było sprzedać z powodu grożącej szkody, cena ma być wydana znalazcy: arg. § 392.

§ 391. Jeżeli poprzedni dzierżyciel lub właściciel znalezionej rzeczy zgłosi się w ciągu roku od dokonania ogłoszenia i prawa swe należycie udowodni, wydaną mu będzie rzecz lub uzyskana za nią suma pieniężna [1]). Obowiązany jest jednak zwrócić wydatki i znalazcy, jeżeli tego zażąda, zapłacić tytułem znaleźnego [2]) dziesięć od sta pospolitej wartości [3]). Jeżeli jednak znaleźne w ten sposób obliczone doszło do tysiąca złotych [4]); wymierzy się je od pozostałej nadwyżki tylko w stosunku pięć od sta.

---

§ 390. Die Obrigkeit hat die gemachte Anzeige, ohne die besondern Merkmale der gefundenen Sache zu berühren, ungesäumt auf die an jedem Orte gewöhnliche Art; wenn aber der Eigentümer in einer den Umständen angemessenen Zeitfrist sich nicht entdecket, und der Wert der gefundenen Sache fünf und zwanzig Gulden übersteigt, dreimal durch die öffentlichen Zeitungsblätter bekannt zu machen. Kann die gefundene Sache nicht ohne Gefahr in den Händen des Finders gelassen werden, so muss die Sache, oder, wenn diese nicht ohne merklichen Schaden aufbewahrt werden könnte, der durch die öffentliche Feilbietung daraus gelöste Wert gerichtlich hinterlegt, oder einem Dritten zur Verwahrung übergeben werden.

§ 391. Wenn sich der vorige Inhaber oder Eigentümer der gefundenen Sache in einer Jahresfrist, von der Zeit der vollendeten Kundmachung, meldet, und sein Recht gehörig dartut, wird ihm die Sache oder das daraus gelöste Geld verabfolget. Er ist jedoch verbunden, die Auslagen zu vergüten, und dem Finder auf Verlangen Zehn von Hundert des gemeinen Wertes als Finderlohn zu entrichten. Wenn aber nach dieser Berechnung die Belohnung eine Summe von tausend Gulden erreicht hat; so soll sie in Rücksicht des Uebermasses nur zu Fünf von Hundert ausgemessen werden.

[1]) Por. § 348.

[2]) Znaleźne należy się znalazcy (§ 388 uw. 1—3) także w przypadkach § 389 uw. 1, w szczególności także od całej sumy, na którą opiewa książeczka kasy oszczędności G. 7149, 16048, VIII. 3201 (które podnosi, że dopuszczalność amortyzacyi nie usuwa niebezpieczeństwa, wynikającego z zgubienia); przeciwnie G. VI. 2201, które nie daje znalazcy w tym razie prawa do znaleźnego; por. także O. z 1. grudnia 1911 (§ 389 uw. 1), które znalazcy winkulowanej książeczki przyznaje »odpowiednie« (?) odszkodowanie według wartości, jaką odzyskanie książeczki przedstawia dla uprawnionego, podnosząc — słusznie — że znaleźne jest nietylko nagrodą za uczciwość, lecz także stosownem wynagrodzeniem za dbałość o interesa tego, komu się wydarzyła zguba. Znaleźne należy się także znalazcy kartki zastawniczej G. 1745; nie należy się natomiast znalazcy weksla, który będąc tylko dokumentem (?) nie przedstawia wartości materyalnej, dającej się oszacować G. 7191.

Wedle dk. n. z 24. stycznia 1818 zb. u. s. l. 1410 w razie znalezienia publicznych obligacyi opiewających na nazwisko właściciela, powinien znalazca zwrócić rzecz właścicielowi po myśli ust. 1 § 389 u. c. Gdyby więc nawet zmyślone było nazwisko, na które obligacya opiewa, obligacya taka musi być zwrócona właścicielowi, a gdyby był niewiadomy, złożona na rzecz jego do depozytu sądowego. W takim razie nie mają tu zastosowania inne paragrafy u. c., dotyczące znalezionych rzeczy, ani co do używania pożytków, ani co do żądania znaleźnego, ani też co do zadawnienia, jeno znalazca taki uważany być ma za prowadzącego interesa bez zlecenia (negotiorum gestor) i może żądać od właściciela tylko zwrotu ewentualnie wyłożonych kosztów.

[3]) Według G. 181 przy obligacyach długu państwowego na okaziciela podstawę obliczenia stanowi wartość nominalna chyba, że właściciel wykaże, iż w czasie znalezienia miały kurs niższy.

[4]) t. j. 2100 K.

§ 392. Jeżeli w ciągu roku [1]) nikt nie upomina się na podstawie prawnej o rzecz znalezioną, znalazca nabywa prawo używania jej lub wartości za nią otrzymanej [2]). Jeżeliby później zgłosił się właściciel, naówczas rzecz lub otrzymana za nią wartość musi mu być oddaną wraz z odsetkami, jeżeli pobierane były, po odtrąceniu kosztów i znaleźnego [3]). Dopiero po upływie czasu do zadawnienia potrzebnego [4]), znalazca, podobnie jak inny posiadacz w dobrej wierze, nabywa prawo własności [5]).

[1]) Stanowisko znalazcy w ciągu tego roku: § 958.

[2]) Por. §§ 504 i 1098 z jednej, 510 z drugiej strony; co do zabezpieczenia p. § 520. Prawo to ma znalazca kartki zastawniczej co do przedmiotu zastawionego względnie jego wartości lub nadwyżki uzyskanej przy sprzedaży, a nie traci go, choć rzeczy na podstawie § 390 nie zostawiono w jego rękach G. 1745.

---

§ 392. Wird die gefundene Sache innerhalb der Jahresfrist von niemanden mit Recht angesprochen, so erhält der Finder das Recht, die Sache oder den daraus gelösten Wert zu benützen. Meldet sich der vorige Inhaber in der Folge, so muss ihm nach Abzug der Kosten und des Finderlohnes die Sache, oder der gelöste Wert samt den daraus gezogenen Zinsen zurückgestellt werden. Erst nach der Verjährungszeit erlangt der Finder, gleich einem redlichen Besitzer, das Eigentumsrecht.

Jeżeli kurator sprzeciwia się żądaniu znalazcy, by mu po upływie roku wydano znalezione pieniądze do używania, znalazca musi się według G. 1716 udać na zwykłą drogę prawa, gdyż tylko w tej drodze może być rozstrzygnięta kwestya sposobu i rozmiaru prawa używania. Co do obligacyi imiennych p. dekr. n. z 24. stycznia 1818 przy § 391 uw. 2.

[3]) Dopóki to nie nastąpi, znalazca ma prawo rzecz zatrzymać.

[4]) G. 11216 wywodzi w tym względzie: »Sposób nabycia z § 392 analogiczny jest do nabycia przez zasiedzenie, gdyż ustawa przepisuje tu, iż znalazca uzyskuje prawo własności po upływie pewnego czasu podobnie, jak »posiadacz w dobrej wierze«, który nabywa to prawo po upływie pewnego czasu przez zasiedzenie. Co do sposobu nabycia stawia więc ustawa znalazcę z usucapientem na równi, zaczem znalazca nabywa prawo własności stosownie do przepisu § 1466 po upływie lat trzech, wyjątkowo zaś po upływie lat sześciu (§ 1472), jeśli dotychczasowy właściciel jest osobą uprzywilejowaną. Nie sprzeciwia się zaś temu okoliczność, że ustawa stawia znalazcę na równi tylko z posiadaczem w dobrej wierze, nie zaś także z posiadaczem prawnym. Prawność bowiem posiadania jest warunkiem każdego zasiedzenia wogóle (§ 1477 uwalnia tylko od wykazania tytułu prawnego), z czego wynika, że tam, gdzie ustawa dopuszcza do nabycia własności tak, jak przy zasiedzeniu, nabywcę należy uważać także za prawnego posiadacza, gdyż inaczej nie możnaby go równać z zasiadującym. Z tego też powodu nie wymaga się upływu 30 wzgl. 40 lat«.

[5]) Co do znalazcy obligacyi imiennej p. § 391 uw. 2.

§ 393. Ktokolwiek nie stosuje się do przepisów w §§ 388—392 podanych, odpowiada za wynikłe stąd szkody. Znalazca zaś traci prócz tego prawo do znaleźnego i według okoliczności staje się winnym oszustwa, stosownie do przepisów ustawy karnej [1]).

[1]) §§ 200, 201 c. i 205 powsz. (505, 506 c. i 510 wojsk.) u. k.

§ 394. Jeżeli dwie lub więcej osób jedną rzecz razem znalazły, jednakie z tego powodu zaciągają obowiązki i jednakie mają prawa [1]). Za spółznalazcę uważanym być ma ten także, który pierwszy rzecz spostrzegł i chciał ją podjąć, chociażby drugi pierwej ją zabrał.

[1]) Por. z jednej strony §§ 825 i 839, z drugiej § 890.

b) przedmiotów ukrytych;

§ 395. Jeżeli się odkryje zakopane, zamurowane lub innym sposobem

---

§ 393. Wer immer die in den §§ 388—392 angeführten Vorschriften ausser Acht lässt, haftet für alle schädliche Folgen. Lässt sie der Finder ausser Acht, so verwirkt er auch den Finderlohn, und macht sich zu Folge des Strafgesetzbuches noch überdies nach Umständen des Betruges schuldig.

§ 394. Mehrern Personen, welche eine Sache zugleich gefunden haben, kommen in Rücksicht derselben gleiche Verbindlichkeiten und Rechte zu. Unter die Mitfinder wird auch derjenige gezählt, welcher zuerst die Sache entdecket, und nach derselben gestrebt hat, obgleich ein Anderer sie früher an sich gezogen hätte.

b) verborgener Gegenstände;

§ 395. Werden vergrabene, eingemauerte oder sonst verbogene Sachen eines

ukryte rzeczy [1]) niewiadomego właściciela; należy o tem uczynić doniesienie tak, jak wogóle przy znalezieniu.

[1]) Ten punkt stanowi różnicę między § 388 a § 395. Tak n. p. znalazcą rzeczy »ukrytych« (nie rzeczy zgubionych, ani skarbu), jest stolarz, który w tajnej skrytce sprzętu, oddanego mu do naprawy, znalazł papiery wartościowe, o których właściciel sprzętu nie miał wiadomości G. 11389; podobnie wyklucza G. 15823 zastosowanie § 388 w przypadku, gdy po śmierci pewnej osoby znaleziono na strychu, stale przez nią zamykanym, książeczkę kasy oszczędności, opiewającą na jej nazwisko. Z orzeczeń tych wynika, iż rzeczy »ukryte« w rozumieniu § 395 mogą być jeszcze w posiadaniu tego, kto je ukrył (względnie jego masy spadkowej: G. 15823); często jednak dawne posiadanie nie istnieje już w chwili »odkrycia« (tak niewątpliwie w przypadku G. 11389).

§ 396. Jeżeli się na podstawie zewnętrznych oznak lub innych okoliczności rozpozna właściciela, należy mu rzecz oddać [1]); musi on jednak zapłacić znalazcy określone w § 391 znaleźne, chyba, że potrafi udowodnić, że już przedtem miał o rzeczy wiadomość [2]).

[1]) Według G. 11389 (§ 395 uw. 1) właściciel sprzętu oddanego do reparacyi nie może żądać od stolarza zwrotu wykrytych papierów wartościowych na tej podstawie, że sprzęt ma być oddany z wszystkiem, co zawierał: prawa z kontraktu najmu usług nie sięgają tak daleko, gdyż ustawa co do znalezienia przedmiotów ukrytych zawiera specyalne postanowienia, a tylko stolarz za znalazcę może być uważany. Por. § 391, który wyraźnie mówi o dzierżycielu.

[2]) Tak będzie z reguły (niekoniecznie), jeżeli dawny stan posiadania utrzymał się mimo ukrycia; z tej przyczyny odmawia znalazcy znaleźnego G. 15823 (przy § 395 uw. 1). Domyślanie się nie zastąpi pozytywnej wiadomości: G. VII. 2623 przy § 388 uw. 1.

§ 397. Gdyby nie można było rozpoznać zaraz właściciela, zwierzchność postępować musi podług przepisów §§ 390—392.

c) skarbu.

§ 398. Jeżeli rzeczy odkryte składają się z pieniędzy lub kosztowności, które tak długo leżały w ukryciu, że już nie można dowiedzieć się o poprzednim ich właścicielu, wówczas zwie się je skarbem [1]). O znalezionym skarbie donieść winna zwierzchność rządowi krajowemu [2]).

---

unbekannten Eigentümers entdeckt; muss die Anzeige so, wie bei dem Funde überhaupt gemacht werden.

§ 396. Wird der Eigentümer aus den äusserlichen Merkmalen oder andern Umständen entdeckt, so ist ihm die Sache zuzustellen; er muss aber, wenn er nicht beweisen kann, schon ehe Kenntnis davon gehabt zu haben, dem Finder den § 391 ausgemessenen Finderlohn entrichten.

§ 297. In dem Falle, dass sich der Eigentümer nicht sogleich erkennen lässt, muss die Obrigkeit nach den Vorschriften der §§ 390—392 verfahren.

c) eines Schatzes.

§ 398. Bestehen die entdeckten Sachen in Geld, Schmuck oder andern Kostbarkeiten, die so lange im Verbogenen gelegen haben, dass man ihren vorigen

[1]) P. G. 11389 przy § 395 uw. 1.

[2]) Obecnie obowiązują co do skarbu: *a*) dekr. kanc. n. z 15. czerwca 1846 l. 970 zb. u. s., stanowiący: »§ 1. Co do skarbu wogóle, więc i co do zdobyczy archeologicznych, państwo zrzeka się odtąd zastrzeżonej sobie w § 399 trzeciej części; skarb należy przeto rozdzielić w równych częściach między znalazcę i właściciela gruntu, a jeżeli własność gruntu jest podzielona, rozdzieli się część przypadającą właścicielowi gruntu między właściciela głównego i użytkowego. § 2. Przepisy §§ 395—397 i 400 obowiązują wprawdzie nadal co do skarbu i zdobyczy archeologicznych, odpada jednak przepisane dotychczas nadsyłanie takich przedmiotów, o ile są ważne dla nauki, do zbiorów publicznych, oraz ustaje co do nich dotychczasowe prawo pierwokupu. § 3. Władza polityczna donieść ma rządowi krajowemu o znalezieniu przedmiotów archeologicznych i numizmatycznych, które mogą mieć znaczenie dla nauki lub sztuki, rząd zaś postara się o zawiadomienie publicznych zakładów lub stowarzyszeń, istniejących dla takich przedmiotów. § 4. Przepisy dekr. nadw. z 28. grudnia 1818 zb. u. pol. t. 46 s. 269 nie doznają wskutek niniejszej ustawy żadnej zmiany«; *b*) dekr. n. z 14. sierpnia 1846 zb. u. pol. t. 74 n. 92 s. 174, według którego »należy ile możności czuwać nad odkryciami archeologicznemi, o ważniejszych zawiadamiać c. k. gabinet monet i starożytności w Wiedniu, znalazców zaś starać się — bez jakiegokolwiek przymusu — skłonić, by tamże przesłali przedmioty szczególnie interesujące, a dające się łatwo przewieść«.

§ 399. [Trzecia część skarbu przypada na rzecz państwa. Z pozostałych dwóch trzecich części jedną otrzymuje znalazca, drugą właściciel gruntu. Jeśli własność gruntu jest podzielona, trzecia część przypada w połowie dla właściciela głównego, w połowie dla użytkowego.] [1])

[1]) Por. obecnie w miejsce tego § d. n. z 16. czerwca 1846 (przy § 398), który uchylił również przepis d. kanc. n. z 2. marca 1820, stanowiący, że znalazca monet nie może udziału swego żądać in natura, lecz zadowolnić się musi udziałem w wartości szacunkowej względnie uzyskanej przy sprzedaży cenie.

Co do części właściciela gruntu por. §§ 421, 839 (współwłasność) tudzież §§ 1143 i 1147 k. c. (własność podzielona). Najmodawca, który rości sobie prawo do połowy skarbu, znalezionego przez najemcę, musi wykazać własność hipoteczną dotyczącego gruntu G. 4802. Co do użytkowcy p. § 511.

§ 400. Kto dopuszcza się przy tem zabronionej czynności; kto bez wiedzy i woli właściciela skarbu poszukiwał; lub kto znalezienie zataił [1]); tego udział przypadnie donosicielowi; lub, gdyby donosiciela nie było, państwu.

Eigentümer nicht mehr erfahren kann, dann heissen sie ein Schatz. Die Entdeckung eines Schatzes ist von der Obrigkeit der Landesstelle anzuzeigen.

§ 399. [Von einem Schatze wird der dritte Teil zum Staatsvermögen gezogen. Von den zwei übrigen Dritteilen erhält eines der Finder, das andere der Eigentümer des Grundes. Ist das Eigentum des Grundes geteilt, so fällt das Dritteil dem Ober- und Nutzungseigentümer zu gleichen Teilen zu.]

§ 400. Wer sich dabei einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht; wer ohne Wissen und Willen des Nutzungseigentümers dem Schatz aufgesucht; oder, den Fund verheimlichet hat; dessen Anteil soll dem Angeber; oder, wenn kein Angeber vorhanden ist, dem Staate zufallen.

[1]) »Zatajenie takie nie jest zbrodnią... i nie daje podstawy do wdrożenia postępowania karnego, lecz traktowane ma być wedle istniejących w tym względzie przepisów politycznych i podlega karze z § 400«: dekr. n. z 12. październ. 1821 l. 1810 zb. u. s. P. obecnie § 201 lit. *c*) kod. karn.

§ 401. Jeżeli robotnicy przypadkowo znajdą skarb, należy im się jako znalazcom trzecia część [1]). Jeżeli jednak najęci byli przez właściciela wyraźnie do wyszukania skarbu, muszą poprzestać na zwyczajnej swej zapłacie.

[1]) obecnie połowa: p. przepisy podane przy § 399.

3. o zdobyczy.

§ 402. Przepisy co do prawa zdobyczy i co do rzeczy na nieprzyjacielu napowrót zdobytych, zawarte są w prawie wojennem [1]).

[1]) »Odebrany nieprzyjacielowi materyał wojenny i dobra państwowe, w szczególności chorągwie, broń i konie, amunicyę i prowiant, kasy i biura, należy, o ile można zaraz, odstawić do wojskowych komend dywizyi, które tem rozrządzają wedle wskazówki komendy armii i upoważnione są pokryć ze zdobyczy ubytek w koniach, podwodach i prowiancie w wojskach im podwładnych. W razie naglącej potrzeby uprawnieni są do takiego zarządzenia także samoistni komendanci wojskowi za doniesieniem o tem wojskowej komendzie dywizyjnej. Nie wolno pod karą niczego z zdobytych przedmiotów ukrywać ani samowolnie usuwać na bok« (regul. służb. dla c. k. armii z 9. sierpnia 1874 Cz. II. ust. 393). Por. także w wojsk. kod. karn. z 15. stycznia 1855 l. 19 d. u. p. §§ 264 (karzący tych, którzy wychodzą na łup... przed pozwoleniem, lub nawet wbrew wydanemu zakazowi), 277 lit. *f* (skierowany przeciw tym, co oddalają się samowolnie w czasie walki z placu boju, by umieścić bezpiecznie rzecz zdobytą), 469 lit. *d* (występek nieuprawnionego łupienia przez osoby, nie należące do stanu walczącego), 492—501 i 733 (skierowane przeciw plądrowaniu).

O prawie wynikającem z ocalenia cudzej rzeczy ruchomej.

§ 403. Kto cudzą rzecz ruchomą ocali od nieuchronnej straty lub zniszczenia [1]), ma prawo żądać od właściciela, skoro tenże domaga się oddania rzeczy [2]), zwrotu swych wydatków i stosownego wynagrodzenia w wysokości najwięcej dziesięć od sta [3]).

---

§ 401. Finden Arbeitsleute zufälliger Weise einen Schatz, so gebührt ihnen als Findern ein Dritteil davon. Sind sie aber von dem Eigentümer ausdrücklich zur Aufsuchung eines Schatzes gedungen worden, so müssen sie sich mit ihrem ordentlichen Lohne begnügen.

3. von der Beute.

§ 402. Über das Recht der Beute und der von dem Feinde zurück erbeuteten Sachen, sind die Vorschriften in den Kriegsgesetzen enthalten.

Von dem Rechte aus der Rettung einer fremden beweglichen Sache.

§ 403. Wer eine fremde bewegliche Sache von dem unvermeidlichen Verluste oder Untergange rettet, ist berechtiget, von dem rückfordernden Eigentümer den Ersatz seines Aufwandes, und eine verhältnismässige Belohnung von höchstens Zehen von Hundert zu fordern.

[1]) Por. §§ 1036—1041 k. c., które jednak stosować należy tylko tam, gdzie lex specialis § 403 nie da się zastosować. Według § 1036 ocenia n. p. O. z 27. październ. 1897 Links 5106 roszczenia ochotniczej straży pożarnej, która ugasiła ogień w cudzej gminie, przyznając jej zwrot wydatków, odmawiając jednak wynagrodzenia za usługi. Por. § 450 uw. 3 l. 9.

[2]) O ile właściciel tego nie żąda, ratujący może mieć tylko prawa z § 1036 i nast.

[3]) Por. § 333, a co do szkody wyrządzonej przy ratowaniu § 1312. Ustawowe i uprzywilejowane prawo zastawu na uratowanym okręcie przyznaje roszczeniom z § 403 (t. zw. Bergelohn) na podstawie zwyczajowego prawa morskiego (art. 191 i 5 francuskiego Code de commerce) O. z 5. stycznia 1897 Gz. 1897 n. 9 s. 93 Links 4841. P. obecnie w tym względzie art. 9 i nast. ust. z 29. lipca 1912 l. 151 d. u. p.

ROZDZIAŁ CZWARTY.

O nabyciu własności przez przyrost.

Przyrost.

§ 404. Przyrostem [1]) nazywamy wszystko, co z jakiej rzeczy powstaje, lub z nią się łączy, a nie zostało właścicielowi przez nikogo oddanem. Przyrost powstaje albo naturalnie, albo sztucznie, albo obydwoma sposobami razem.

[1]) Por. § 294. Przyrost w rozumieniu § 404 obejmuje tak pożytki (n. p. § 405), jak i powiększenie substancyi; nie odpowiada tej terminologii ograniczenie przyrostu tylko do tej drugiej grupy, jak to czyni — trafne zresztą — G. 357 (przy § 633), odmawiając indemnizacyi tego charakteru, oraz G. 156, które nie uważa za przyrost piasku, zniesionego przez powódź na grunt, i wskutek tego przyznaje go dzierżawcy. Nie brak jednak i w ustawie znaczenia ciaśniejszego, w którem przyrost przeciwstawia się owocom: p. §§ 912, 913.

I. Przyrost naturalny:

a) w płodach naturalnych;

b) przychowek zwierząt;

§ 405. Naturalne owoce ziemi, to jest wszystkie takie pożytki, które

---

Viertes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigentumes durch Zuwachs.

Zuwachs.

§ 404. Zuwachs heisst alles, was aus einer Sache entsteht, oder neu zu derselben kommt, ohne dass es dem Eigentümer von jemand andern übergeben worden ist. Der Zuwachs wird durch Natur, durch Kunst, oder durch beide zugleich bewirkt.

I. Natürlicher Zuwachs:

a) an Naturprodukten;

b) Werfen der Tiere;

§ 405. Die natürlichen Früchte eines Grundes, nämlich solche Nutzungen, die er, ohne bearbeitet zu werden, hervorbringt, als: Kraüter, Schwämme und

ziemia wydaje bez uprawy [1]), jako to: zioła, grzyby i tym podobne, dostają się przez przyrost właścicielowi gruntu [2]), wszystkie zaś pożytki, które powstają z zwierzęcia, dostają się przez przyrost właścicielowi zwierzęcia.

[1]) Co do fructus industriales p. § 420.

[2]) Por. atoli §§ 330 (posiadacz w dobrej wierze), 392 (znalazca), 422 (sąsiad), 511 (użytkowca). Przy własności podzielonej nabywa owoce właściciel użytkowy (§ 357). Idzie tu oczywiście o owoce odłączone; co do fructus pendentes p. § 295.

§ 406. Właściciel zwierzęcia, zapłodnionego przez zwierzę do drugiego należące, nie jest obowiązany do żadnego wynagrodzenia, jeżeli nie było umówione [1]).

[1]) Ograniczenia admin. co do używania prywatnych ogierów do stanowienia: § 364 uw. 3 lit. *d*).

c) wyspy;

§ 407. Jeżeli w pośród wody utworzy się wyspa [1]), właściciele gruntów wzdłuż tejże wyspy po obu brzegach leżących [2]), mają wyłączne prawo przywłaszczyć ją sobie [3]) w dwóch równych częściach i według długości swych gruntów między siebie podzielić [4]). Jeżeli wyspa tworzy się w jednej połowie wody, właściciel bliższego brzegu wyłącznie do niej ma prawo. Wyspy na rzekach spławnych pozostają zastrzeżone państwu [5]) [6]).

[1]) Do wysp sztucznie urządzonych nie stosuje się przepis § 407; właściciele brzegów nie mogą żądać oddania takiej wyspy od tego, kto staraniem swem powstanie jej wywołał G. 1014.

[2]) G. 1021 wnosi stąd, iż właścicieli gruntów nadbrzeżnych uważać należy in dubio także za właścicieli samych brzegów.

[3]) G. 1014 trzymając się litery prawa stwierdza, że właściciele brzegów nie nabywają wyspy ipso iure, lecz muszą ją objąć w posiadanie lub (?) wystąpić z odpowiedniem roszczeniem; por. atoli co do opuszczonego koryta G. 9850 przy § 410, a co do wysp na rzekach spławnych niżej uw. 5.

[4]) Co do przeprowadzenia działu p. § 850. Zasada § 407 stosuje się także do wysp na rzekach publicznych, które wyjątkowo tylko — w czasie topnienia śniegów — nadają się do spławu; według u. c. bowiem wyjątek odnosi się tylko do rzek spławnych, a przepisy ustaw wodnych (§ 2 państw. ust. wo-

---

dergleichen, wachsen dem Eigentümer des Grundes, sowie alle Nutzungen, welche aus einem Tiere entstehen, dem Eigentümer des Tieres zu.

§ 406. Der Eigentümer eines Tieres, welches durch das Tier eines andern befruchtet wird, ist diesem keinen Lohn schuldig, wenn er nicht bedungen worden ist.

c) Inseln;

§ 407. Wenn in der Mitte eines Gewässers eine Insel entsteht, so sind die Eigentümer der nach der Länge derselben an beiden Ufern liegenden Grundstücke ausschliessend befugt, die entstandene Insel in zwei gleichen Teilen sich zuzueignen, und nach Mass der Länge ihrer Grundstücke unter sich zu teilen. Entsteht die Insel auf der einen Hälfte des Gewässers, so hat der Eigentümer des nähern Uferlandes allein darauf Anspruch. Inseln auf schiffbaren Flüssen bleiben dem Staate vorbehalten.

dnej w Dodatku III. 2 *a*) zasady tej nie zmieniły O. z 15. czerwca 1910 Cbl. 1911 n. 94 Evbl. ad § 407 n. 32.

[5]) W tym względzie stanowi dekr. nadw. z 28. grudnia 1842 l. 608 zb. u. s.:

§ 1. W myśl § 407 k. c. wszystkie wyspy, znajdujące się na rzekach, sposobnych do żeglugi i spławu, w monarchii austryackiej (wyjąwszy Węgry i Siedmiogród) zwyczajnie za własność państwa uważać należy, a każden prywatny, któryby sobie rościł prawa własności do nich, winien je prawomocnie udowodnić.

§ 2. Gdy prawo to własności służy państwu wyłącznie z samej ustawy, nie potrzeba do urzeczywistnienia tego prawa aktów zawłaszczenia, wymaganych w prawie prywatnem do nabycia rzeczy niczyich, a zatem ani formalnego wzięcia w posiadanie, ani też zwyczajnie wpisu do ksiąg publicznych, lecz państwo poprzestać może na bezpośredniem, prostem wejściu w posiadanie.

§ 3. Uskutecznić je mają przedewszystkiem władze skarbowe, gdyż są bezpośrednio powołane do czuwania nad własnością państwa; jednak władze polityczne mają im w tym względzie być pomocnemi według potrzeby.

§ 4. W wykonaniu § 407 k. c. należy uwzględnić z ducha ustawy wynikającą troskliwość o bieg rzeki i o posiadaczy brzegów, pod tym względem zatem władze skarbowe i polityczne wspólnie stanowić mają o odpowiednich środkach, jakich użyć by wypadło przez wzgląd na właściwość pojedynczych rzek mniejszych lub większych.

§ 5. Władze skarbowe, po wejściu w posiadanie wysp takich za pośrednictwem odpowiednich organów i w sposób najprostszy a najmniej kosztowny, zarządzą zrobienie pomiaru i sporządzenie mapy, a w razie potrzeby oznaczenie palami lub innym sposobem stosownym.

§ 6. Czyli z ważnych powodów byłoby wskazanem, aby wyjednać wpis do ksiąg publicznych wyspy, w posiadanie objętej, ocenią spólnie skarbowe i polityczne władze krajowe, które w takim razie wystąpić winny z stosownym wnioskiem.

§ 7. Zarzuty przeciwko prawu własności państwa, jeśliby przy wejściu tem w posiadanie wysp były czynione, należy załatwić w drodze rozprawy komisyjnej pod kierunkiem władzy obwodowej (obecnie starostwa powiatowego stosownie do rozp. m. z 19. paźdz. 1868 l. 144 d. u. p.). W tym celu władza obwodowa (starostwo pow.) na wniosek obwodowej dyrekcyi skarbowej, uczyniony na podstawie zlecenia władzy skarbowej przełożonej, wyznaczy we właściwem miejscu audyencyę, a zawezwawszy delegatów obwodowej dyrekcyi skarbowej, inżyniera obwodowego i urzędnika mającego bezpośredni nadzór nad rzeką, w której wyspa sporna leży, tudzież stronę interesowaną, rozpozna, sprawdzi i do protokółu wpisze wszystkie przez tę ostatnią celem udowodnienia swych roszczeń przywiedzione okoliczności i stosunki. Gdyby rzecz nie dała się zagodzić w drodze stosownego układu, wypracowanie komisyjne przedłożone będzie do rozpoznania władzy politycznej krajowej, która zasięgnąwszy zdania prokuratoryi skarbowej, na podstawie tegoż sprawę rozstrzygnie, a w razie, gdyby uchwała na korzyść skarbu państwa wypadła, zakreśli stronie, którąby tą uchwałą się pokrzywdzoną być sądziła, termin sześciotygodniowy do udania się na drogę prawa.

§ 8. Tak samo postąpić należy, gdy zarzuty przeciwko prawu własności państwa do takich wysp po ogłoszeniu kod. cyw., ale jeszcze przed wejściem władz skarbowych w posiadanie tychże, były poczynione, lub jeżeli ktoś istotnie

w posiadaniu tychże się znajduje; w ostatnim jednak przypadku prokuratorya skarbowa, jeżeli według udzielonej sobie (stosownie do § 7) do opinii rozprawy komisyjnej tytułu posiadania posiadacza za należycie udowodniony nie uważa, winna za poprzedniem zezwoleniem rządu krajowego wystąpić przeciwko posiadaczowi w drodze sądowej.

§ 9. Z powyższych postanowień okazuje się, że dla władz jest rzeczą konieczną, dokładną powziąć wiadomość o istnieniu wszystkich, od czasu ogłoszenia k. cyw. w rzekach do spławu i żeglugi sposobnych, powstałych wysp i przekonać się, czy które z nich przez osoby prywatne tytułem własności nie zostały objęte w posiadanie. Również zbadać należy, czyli nie istnieją takie wyspy, których używają władze publiczne w celach publicznych. Władza polityczna krajowa wszystkie te okoliczności dokładnie zbadać poleci i o wynikach zawiadomi władzę skarbową krajową w sposób wyczerpujący. Również władza polityczna krajowa ma zarządzić, aby w drodze nadzoru rzecznego otrzymała doniesienie o każdej wyspie, jeżeliby jaka w przyszłości na rzekach spławnych i żeglownych powstała, i zawiadomi o tem niezwłocznie wyższą władzę skarbową.

§ 10. Po wejściu sposobem powyższym w wysp rzeczonych posiadanie, starać się należy o jak najlepsze wyzyskanie gruntów tym sposobem uzyskanych, a to przez wydzierżawienie ich, o ile da się pogodzić z zasadą w § 4 wyrażoną. Czynności urzędowe w tym względzie należą do zakresu działania władz skarbowych powiatowych, pod kierunkiem władz skarb. krajowych, które postępować mają według systemu w podobnych przypadkach przyjętego we własnym zakresie działania, a w razie potrzeby udać się do władz wyższych.

[6]) Co do stosunków na rzekach granicznych rozstrzygają traktaty międzynarodowe, a mianowicie w Galicyi: co do Dniestru z Rosyą 7 (19) marca 1810 (art. 3) i z 9 (21) list. 1818 (p. Martens: Nouveau recueil de traités I. 254, IV. 541), co do Prutu z Rosyą z 3. grudnia 1866 l. 69 d. u. p. z r. 1870, co do Sanu z Rosyą z 20. sierpnia 1864 l. 2 d. u. p. z r. 1872, co do Wisły (i wogóle rzek i kanałów dawnego Królestwa Polskiego) akt kongresu wiedeńskiego z 9. czerwca 1815 art. 14 (Martens l. c. II. 387) i układy z Rosyą z 5 (17) sierpnia 1818 (Martens l. c. IV. 540) oraz z 20. sierpnia 1864 l. 2 d. u. p. z r. 1872.

§ 408. Jeżeli jedynie przez wyschnięcie rzeki, lub podzielenie się jej na więcej koryt, utworzą się wyspy, lub grunta zostaną zalane; poprzedni właściciel zachowuje prawa swoje w zupełności.

d) o opuszczonem korycie rzeki;

§ 409. Jeżeli rzeka opuszcza koryto, posiadacze gruntów, którzy przez nowy jej bieg szkodę ponoszą [1]), mają przedewszystkiem prawo do wynagrodzenia z opuszczonego koryta [2]) lub z jego wartości [3]).

---

§ 408. Werden bloss durch die Austrocknung des Gewässers, oder durch desselben Teilung in mehrere Arme, Inseln gebildet, oder Grundstücke überschwemmt; so bleiben die Rechte des vorigen Eigentumes unverletzt.

d) vom verlassenen Wasserbeete;

§ 409. Wenn ein Gewässer sein Beet verlässt, so haben vor allem die Grundbesitzer, welche durch den neuen Lauf des Gewässers Schaden leiden, das Recht, aus dem verlassenen Beete oder dessen Werte entschädigt zu werden.

[1]) Stwierdzenie tej szkody należy według G. 287 do dochodzeń administracyjnych.

[2]) in natura: por. co do podziału §§ 825 i nast.

[3]) Roszczenie to nie ulega trzechletniemu przedawnieniu z § 1489: G. 287.

§ 410. Jeżeli nie zachodzi przypadek takiego odszkodowania, koryto opuszczone należy do posiadaczy gruntów nadbrzeżnych tak, jak to postanowiono względem wyspy nowo utworzonej [1]).

[1]) Według G. 9850 jednak nabycie własności na rzecz tych właścicieli następuje ipso iure; por. § 407 uw. 3. Przy rzekach spławnych (publiczny charakter rzeki nie wystarcza: § 407 uw. 4) koryto opuszczone staje się ipso iure własnością państwa (§ 407 uw. 5): G. VII. 2695.

Szczególne przepisy co do gruntów pozyskanych przez regulacyę: §§ 47 i 47 *a*) kraj. ust. wodnej (Dodatek III. 2 *b*) w brzmieniu ust. kraj. z 26. września 1910 l. 215 dz. u. kraj.

e) o przymuleniu;

§ 411. Ziemia [1]), którą woda nieznacznie do brzegu [2]) przymula [3]), należy do właściciela tego brzegu.

[1]) nie atoli piasek: p. G. 156 przy § 404 uw. 1.

[2]) także do brzegu wyspy: G. VI. 2262.

[3]) Co do regulacyi p. § 410.

f) o oderwisku;

§ 412. Jeżeli jednak rzeka siłą swą znaczniejszą część ziemi przenosi na cudzy brzeg; poprzedni właściciel traci prawo własności na niej wtenczas tylko, kiedy go w ciągu roku nie wykonywa.

§ 413. Każdy posiadacz gruntu ma prawo zabezpieczać brzeg swój przed wyrywaniem przez rzekę. Nikomu atoli nie wolno wykonywać takich robót ani zakładać takich obsadzeń, któreby mogły zmienić zwyczajny bieg rzeki lub oddziałać niekorzystnie na żeglugę, młyny, rybołostwo, albo inne prawa cudze. Wogóle roboty podobne [1]) przedsiębrać można jedynie za pozwoleniem władzy politycznej [2]).

---

§ 410. Ausser dem Falle einer solchen Entschädigung gehört das verlassene Beet, sowie von einer entstandenen Insel verordnet wird, den angrenzenden Uferbesitzern.

e) vom Anspülen;

§ 411. Das Erdreich, welches ein Gewässer unmerklich an ein Ufer anspült, gehört dem Eigentümer des Ufers.

f) vom abgerissenen Lande;

412. Wird aber ein merklicher Erdteil durch die Gewalt des Flusses an ein fremdes Ufer gelegt; so verliert der vorige Besitzer sein Eigentumsrecht darauf nur in dem Falle, wenn er es in einer Jahresfrist nicht ausübt.

§ 413. Jeder Grundbesitzer ist befugt, sein Ufer gegen das Ausreissen des Flusses zu befestigen. Allein niemand darf solche Werke oder Pflanzungen anlegen, die den ordentlichen Lauf des Flusses verändern, oder die der Schiffahrt, den Mühlen, der Fischerei oder andern fremden Rechten nachteilig werden könn-

[1]) G. 2057 zalicza tu także założenie na polu rowu celem odprowadzenia wody (? por. G. 8216 przy § 340 uw. 4).

[2]) Zob. §§ 11, 16 nast., 41, 42 kraj. ust. wodnej w Dodatku III. 2 *b*).

II. Przyrost sztuczny przez przerobienie lub połączenie w ogólności;

§ 414. Kto cudze rzeczy przerabia; kto je z swojemi łączy, miesza, lub mąci, nie nabywa jeszcze przez to żadnego prawa do cudzej własności.

§ 415. Jeżeli tak przerobione rzeczy można do stanu poprzedniego przywrócić; rzeczy zaś połączone, zmieszane lub zmącone napowrót oddzielić; wówczas każdemu właścicielowi zwraca się jego rzecz, nadto zaś płaci się wynagrodzenie szkody temu, komu się należy [1]). Jeżeli jednak przywrócenie do pierwotnego stanu lub oddzielenie nastąpić nie może [2]), rzecz staje się spólną własnością uczestników [3]); temu atoli, czyja rzecz przez winę [4]) drugiego z inną została połączoną, służy wybór albo zatrzymać całkowitą rzecz, zwracając wartość ulepszenia, lub też za takim samym zwrotem pozostawić ją drugiemu [5]). Właściciel rzeczy, który ponosi winę, staje się odpowiedzialnym według tego, jak działał, w dobrej lub złej wierze [6]). Jeżeli zaś wina nikomu przypisaną być nie może [7]), wybór służy temu, którego część większą ma wartość [8]).

[1]) Według zasad §§ 1293 i nast.

[2]) Por. § 843.

[3]) Co do ułamków p. § 839. Wyjątek zachodzi w przypadku zmieszania pieniędzy lub papierów na okaziciela po myśli § 371; jeżeli atoli trzecia osoba zmieszała z sobą pieniądze dwóch właścicieli, zastosuje się § 415, przyczem odpada jednak prawo wyboru z § 415, a do wydzielenia udziału nie potrzeba aż skargi o uchylenie spólności G. 15958 (co do sumy zdeponowanej na rzecz kilku osób).

---

ten. Ueberhaupt können ähnliche Anlagen nur mit Erlaubnis der politischen Behörde gemacht werden.

II. Künstlicher Zuwachs durch Verarbeitung oder Vereinigung überhaupt;

§ 414. Wer fremde Sachen verarbeitet; wer sie mit den seinigen vereinigt, vermengt, oder vermischt, erhält dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigentum.

§ 415. Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht; vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert werden; so wird einem jeden Eigentümer das Seinige zurückgestellet, und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand, oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Teilnehmern gemein; doch steht demjenigen, mit dessen Sache der Andere durch Verschulden die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frei, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten, oder ihn dem Andern ebenfalls gegen Vergütung überlassen wolle. Der Schuld tragende Teilnehmer wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Teile ein Verschulden beigemessen werden, so bleibt dem, dessen Anteil mehr wert ist, die Auswahl vorbehalten.

[4]) § 1294.

[5]) lub zażądać zniesienia spólności.

[6]) Wyrażenie to oznaczać tu może zd. m. tylko różne stopnie winy: §§ 1324, 1331, 1332.

[7]) lub jest obustronna: arg. § 1264.

[8]) Przepis § 415 — o przerobieniu — przypuszcza, iż nastąpiło bez pozwolenia właściciela rzeczy G. VI. 2488. Przepisy o zmieszaniu stosuje G. 3705 także w razie, gdy ten, komu powierzono postawienie na loteryi liczbowej, powiększył stawkę z własnych funduszów (?).

§ 416. Jeżeli się cudzych materyałów użyje tylko do naprawienia rzeczy [1]), cudzy materyał staje się własnością właściciela rzeczy głównej, ten zaś zobowiązany jest zapłacić poprzedniemu właścicielowi wartość zużytego materyału, według tego, jak działał, w dobrej czy złej wierze [2]).

[1]) Por. także §§ 1041, 1097.

[2]) Zob. §§ 417—419, zwłaszcza podane tamże G. 15116. Przepis § 416 nie stosuje się do inwestycyi dokonanych przez lokatora: p. § 294 uw. 6, zwłaszcza przytocz. tamże G. VI. 2500.

w szczególności przy budowie.

§ 417. Gdy kto na własnym gruncie wystawił budynek [1]) i użył do tego cudzych materyałów, budynek pozostaje wprawdzie jego własnością [2]); chociażby jednak był nawet w dobrej wierze [3]), to przecież, o ile materyałów owych nie nabył w sposób w § 367 wyrażony, zwrócić musi poszkodowanemu zwyczajną ich wartość; jeżeli zaś działał w złej wierze [3]), zwrócić musi ich wartość najwyższą, a nadto wynagrodzić wszelką inną szkodę.

[1]) który przedstawia się jako część gruntu i rzecz nieruchoma: § 293 uw. 1.

[2]) w myśl zasady § 297: p. tamże uw. 2—4. Jeżeli jednak darujący po oddaniu gruntu darowanego, ale przed hipotecznem przepisaniem go na nabywcę, wystawił na nim budynek, budynek ten przypada obdarowanemu G. 4232 (por. § 418 uw. 1).

[3]) Zob. G. 15116 przy § 418 uw. 3.

§ 418. Jeżeli przeciwnie kto z własnych materyałów stawia budynek na cudzym gruncie, bez wiedzy i zezwolenia właściciela [1]), budynek taki na-

---

§ 416. Werden fremde Materialien nur zur Ausbesserung einer Sache verwendet, so fällt die fremde Materie dem Eigentümer der Hauptsache zu, und dieser ist verbunden, nach Beschaffenheit seines redlichen oder unredlichen Verfahrens, dem vorigen Eigentümer der verbrauchten Materialien den Wert derselben zu bezahlen.

insbesondere bei einem Baue.

§ 417. Wenn jemand auf eigenem Boden ein Gebäude aufführet, und fremde Materialien dazu verwendet hat, so bleibt das Gebaüde zwar sein Eigentum; doch muss selbst ein redlicher Bauführer dem Beschädigten die Materialien, wenn er sie ausser den im § 367 angeführten Verhältnissen an sich gebracht hat, nach dem gemeinen; ein unredlicher aber muss sie nach dem höchsten Preise, und überdies noch allen anderweitigen Schaden ersetzen.

§ 418. Hat im entgegengesetzten Falle jemand mit eigenen Materialien,

leży do właściciela gruntu [2]). Stawiający budynek może żądać zwrotu wyłożonych kosztów potrzebnych i użytecznych, jeżeli działał w dobrej wierze [3]): w razie zaś przeciwnym uważany będzie tak, jak sprawujący interesa bez zlecenia [4]). Jeżeli właściciel gruntu wiedział o prowadzeniu budowy i nie wzbronił jej zaraz stawiającemu w dobrej wierze budynek, natenczas żądać może tylko zwrotu zwyczajnej wartości gruntu [5]).

[1]) Jeżeli między budującym a właścicielem gruntu zawarta była umowa, ta umowa ma rozstrzygające znaczenie G. 6296, 13935 (co do dobudowy do domu, stojącego już na cudzym gruncie); § 418 nie należy do przepisów, które się uwzględnia z urzędu G. 6450, nie będzie więc stosowany w tym przypadku (inaczej G. 9234, gdzie właściciel gruntu pozwolił na budowę w przypuszczeniu, że budujący zawrze z nim odpowiedni kontrakt, a po rozbiciu się rokowań przyznano mu tylko (!) prawo do zwyczajnej wartości zużytego pod budowę gruntu). G. 13916 wyciąga stąd wniosek, że w razie wybudowania domu na spólnej parceli wszyscy współwłaściciele prosić winni o dokonanie adnotacyi w hipotece, gdyż sam fakt postawienia domu nie dowodzi jeszcze, by istniejący na gruncie stosunek współwłasności objął budynek. Por. objaśn. do § 420.

[2]) Zgodnie z zasadą § 297. Jeżeli przeto na wspólnym murze jeden z spólników przeprowadził nadbudowę, staje się ona współwłasnością, a zmianę tę można i należy uwidocznić w hipotece w formie adnotacyi G. X. 3956; wynika stąd, iż każdy współwłaściciel gruntu ma prawo żądać zniesienia spólności po myśli § 843, choć drugi rozpoczął na spólnym gruncie budowę G. 12720.

Jak właściciel materyałów nie może żądać odłączenia i zwrotu w naturze, tak z drugiej strony właściciel gruntu nie może domagać się usunięcia ukończonego budynku: wyraźnie wyklucza skargę negatoryjną z § 523 G. 14485.

[3]) Według G. 15116 należy to przyjąć nietylko, gdy budujący posiadał grunt w dobrej wierze, lecz także, gdy mógł słusznie przypuszczać, że właściciel zgadza się na budowę; tak samo O. z 3. kwietnia 1912 Gh. 1912 n. 42.

[4]) §§ 1037, 1038.

[5]) W tym — jedynym — przypadku przyjmuje ustawa wyjątek od zasady § 297: musi istnieć zła wiara po stronie właściciela gruntu (dowód w tym względzie, w szczególności dowód wiedzy właściciela gruntu, przeprowadzić musi budujący G. 6328), a dobra wiara po stronie budującego (w razie obustronnej złej wiary należy wrócić do zasady: arg. § 1264). W razie istnienia tych warunków własność gruntu odrazu, bezpośrednio przez wybudowanie, przechodzi na budującego G. 3034, a z prawa hipotecznego wynika to tylko ograniczenie, że wobec tego, kto nabył grunt w zaufaniu do ksiąg, budujący na § 418 powoływać się nie może G. 5850 (nawet tego ograniczenia zdaje się nie przyjmować G. 15457, wykluczające zresztą tylko skargę negatoryjną sukcesora singularnego przeciw budującemu). Właściciel gruntu — także gmina, na której gruncie wybudowano most G. 12617 — ma wówczas tylko prawo do zwyczajnej ceny, w razie zwłoki prawo do odsetek, nie może jednak żądać wynagrodzenia straconych korzyści,

ohne Wissen und Willen des Eigentümers auf fremden Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigentümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der notwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigentümer des Grundes die Bauführung gewusst, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Wert für den Grund fordern.

jakie mógł mieć z gruntu G. 3034; co więcej, prawo do zwyczajnej ceny jest ściśle osobistem prawem do budującego, i nie można ceny tej żądać od osoby, na którą budynek przeszedł w drodze sukcesyi szczegółowej G. V. 1728.

Jasną jest rzeczą, że ten przepis § 418 nie stosuje się tam, gdzie grunt zabudowany nie może być przedmiotem własności prywatnej: nie nabywa się przeto własności przez budowę grobu familijnego na cmentarzu G. 15525, V. 1929. Por. w tym względzie § 356 uw. 2. W razie umowy ona rozstrzyga: p. wyżej uw. 1 i O. z 19. września 1911 Notz. 1912 n. 9.

§ 419. Jeżeli budynek wystawiono na cudzym gruncie i z cudzego materyału, własność tego budynku należy i w tym przypadku do właściciela gruntu. Między właścicielem gruntu a stawiającym budynek zachodzą prawa i obowiązki wyrażone w paragrafie poprzedzającym, a stawiający budynek musi zwrócić zwyczajną lub najwyższą wartość materyału poprzedniemu jego właścicielowi według tego, jak działał, w dobrej czy złej wierze.

III. Przyrost mieszany.

§ 420. Co postanowiono poprzednio o budynku, wystawionym z cudzych materyałów, obowiązuje także w tych przypadkach, kiedy pole obsiano cudzem nasieniem lub obsadzono cudzemi roślinami. Przyrost taki należy do właściciela gruntu, skoro tylko rośliny zapuściły już korzenie [1]).

[1]) Por. § 295. Umowa między interesowanymi rozstrzyga i tutaj w pierwszym rzędzie: na tej podstawie przyjmuje G. 772, że dzierżawca za zabranie drzew, posadzonych przez siebie na dzierżawionym gruncie, odpowiada tylko o tyle, o ile je zasadził celem zastąpienia obumarłych drzew, objętych przy rozpoczęciu dzierżawy (tak samo i co do posadzonego wina G. 12869; odmiennie G. 14070, które przyjmuje takie prawo dzierżawcy tylko w razie odpowiedniego zastrzeżenia w kontrakcie, zresztą zaś stosuje § 420), a G. 13039 uznaje nawet, że przy gruntach, które nie nadają się do innego użytku, zasadzenie lasu i wycięcie go z końcem dzierżawy jest prawidłowym sposobem korzystania, o ile kontrakt tego nie wykluczył.

§ 421. Własność drzewa oznacza się nie według korzeni, rozszerzają-

---

§ 419. Ist das Gebaüde auf fremdem Grunde, und aus fremden Materialien entstanden, so wächst auch in diesem Falle das Eigentum desselbem dem Grundeigentümer zu. Zwischen dem Grundeigentümer und dem Bauführer treten die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie in dem vorstehenden Paragraphe, ein, und der Bauführer muss dem vorigen Eigentümer der Materialien, nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht, den gemeinen oder den höchsten Wert ersetzen.

III. Vermischter Zuwachs.

§ 420. Was bisher wegen der mit fremden Materialien aufgeführten Gebaüde bestimmt worden ist, gilt auch für die Fälle, wenn ein Feld mit fremden Samen besäet, oder mit fremden Pflanzen besetzt worden ist. Ein solcher Zuwachs gehört dem Eigentümer des Grundes, wenn anders die Pflanzen schon Wurzel geschlagen haben.

§ 421. Das Eigentum eines Baumes wird nicht nach den Wurzeln, die sich in einem angrenzenden Grunde verbreiten, sondern nach dem Stamme bestimmt,

cych się naokoło w gruncie, lecz według pnia, który wystaje z gruntu [1]). Jeżeli drzewo stoi na granicach kilku właścicieli, jest ich wspólną własnością [2]).

[1]) Co do stosunku possessoryjnego między posiadaczem drzewa a sąsiadem, korzystającym z § 422, p. § 339 uw. 4 lit. *b*).

[2]) Por. § 839.

§ 422. Każdy właściciel gruntu [1]) może wyrwać z swej ziemi korzenie cudzego [2]) drzewa, a gałęzie zwieszające się nad jego przestrzenią powietrza [3]) obcinać lub ich inaczej używać [4]).

[1]) Także użytkowca (co do gałęzi): G. 3527.

[2]) więc nie wspólnego: § 421 uw. 2.

[3]) § 297 uw. 3.

[4]) Nie staje się on przez to ich właścicielem G. XII. 4527, ma jednak według G. XII. 4528 prawo usunąć je, tem samem zaś prawo żądać orzeczenia sądowego, że sąsiad winien usunięcie to ścierpieć (że sąsiad nie sprzeciwia się wykonaniu, to może mieć wpływ na koszta sporu, nie odbiera jednak podstawy skardze, której nie stoi w drodze także i sprawa ewentualnego odszkodowania dla sąsiada). Dalszych praw właściciel gruntu nie może sobie rościć: nie może w szczególności żądać, by sąsiad zabezpieczył go przed szkodą, jaką mu gałęzie wyrządzić mogą, ani żądać wynagrodzenia tej szkody G. 3519, ani zwrotu kosztów, połączonych z usunięciem owych gałęzi G. IV. 1262; nadto zaś prawo usunięcia gałęzi podlega ograniczeniom, wynikającym z ustawy lasowej, i może z tego względu odpaść, choćby nawet przez sąsiada w ugodzie sądowej — w tym względzie nieważnej — było uznane G. 7180.

ROZDZIAŁ PIĄTY.

O nabyciu własności przez oddanie.

Nabycie pośrednie.

§ 423. Rzeczy, które mają już właściciela, nabywa się pośrednio przez to, iż sposobem prawnym przechodzą z jednego właściciela na drugiego.

---

der aus dem Grunde hervorragt. Steht der Baum auf den Grenzen mehrerer Eigentümer, so ist ihnen der Baum gemein.

§ 422. Jeder Grundeigentümer kann die Wurzeln eines fremden Baumes aus seinem Boden reissen, und die über seinem Luftraume hängenden Aeste abschneiden oder sonst benützen.

Fünftes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigentumes durch Uebergabe.

Mittelbare Erwerbung.

§ 423. Sachen, die schon einen Eigentümer haben, werden mittelbar erworben, indem sie auf eine rechtliche Art von dem Eigentümer auf einen Andern übergehen.

Tytuł takiego nabycia.

§ 424. Tytuł nabycia pośredniego stanowić może umowa [1]); rozporządzenie na przypadek śmierci [2]); orzeczenie sędziego [3]); albo rozporządzenie ustawy [4]).

[1]) Tu należy także przypadek, gdy wyrok skazuje pozwanego — stosownie do żądania skargi — na wydanie powodowi pewnej rzeczy lub zapłacenie żądanej przez powoda sumy, a pozwany sumę tę składa do depozytu sądowego na rzecz powoda, przez co zyskuje tytuł własności G. 15038. Niema atoli mowy o tytule, skoro akt dotyczący nie miał na celu przeniesienia własności n. p. przy zakupieniu grobu na cmentarzu G. 15157.

[2]) P. co do zapisu objaśn. do §§ 437 i 684, co do spadku §§ 797 i 819.

[3]) § 841; por. także §§ 346 i nast. o. e.

[4]) np. §§ 367, 392, 418 i t. p.

Sposób nabycia pośredniego.

§ 425. Sam tytuł nie daje jeszcze własności [1]). Własność i wogóle wszelkie prawa rzeczowe nabyć można — poza przypadkami wyraźnie w ustawie wymienionymi — tylko przez prawne oddanie i przyjęcie [2]).

[1]) Zob. § 369 uw. 2. Według G. 6871 nawet przyznanie spadku (tytuł?) nie wystarczy jeszcze do nabycia własności: kto ma tylko tytuł, ma tylko osobistą (obligatoryjną) skargę o oddanie (por. objaśn. do §§ 437 i 684) względnie o zeznanie oświadczenia, zezwalającego na wpis G. 6507 Rep. 93, 8628 (por. także § 1181). Co więcej, sprzedaż rzeczy, która nie znajduje się w posiadaniu sprzedawcy, nie zawiera jeszcze w sobie cesyi przysługującej sprzedawcy skargi wydobywczej G. III. 1213.

[2]) Oba te akty tworzą razem wręczenie czyli tradycyę: akt pierwszy bez drugiego (np. trzecia osoba przywłaszczyła sobie wyliczone przez dłużnika na stół pieniądze, zanim je wziął wierzyciel: G. 10818) nie wystarczy do przeniesienia własności. I tradycya jednak nie przenosi własności, jeżeli brakowało tytułu G. 10101, 13487, co stosuje się również do wpisu pozbawionego tytułu G. 13839, X. 4047, XIII. 5090 i O. z 18 stycznia 1911 Evbl. ad § 440 J. n. 12 (§ 369 uw. 2): nie przechodzi tedy własność w razie sprzedania i oddania rzeczy fałszywemu zastępcy G. 3043 (które wywodzi stąd, że sprzedawca ma prawo windykować cenę kupna, uzyskaną przy licytacyi tej rzeczy, którą przeprowadzono na żądanie wierzycieli owego fałszywego zastępcy), ani w razie zastrzeżenia własności (pactum reservati dominii: p. § 1063). Zob. także § 1431.

Co do oddania przy nieruchomościach por. § 431.

Titel derselben.

§ 424. Der Titel der mittelbaren Erwerbung liegt in einem Vertrage; in einer Verfügung auf den Todesfall; in dem richterlichen Ausspruche; oder, in der Anordnung des Gesetzes.

Mittelbare Erwerbungsart.

§ 425. Der blosse Titel gibt noch kein Eigentum. Das Eigentum und alle dingliche Rechte überhaupt können, ausser den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Übergabe und Übernahme erworben werden.

Sposoby oddania: 1. co do ruchomości:

a) fizyczne oddanie;

§ 426. Przeniesienie rzeczy ruchomych [1]) na drugiego nastąpić może z reguły [2]) tylko przez fizyczne ich oddanie z ręki do ręki [3]).

[1]) Nie jest możliwa odrębna tradycya co do rzeczy stanowiących część składową lub przynależność nieruchomości. P. co do zboża na pniu § 295 uw. 1, co do wagi pomostowej § 297 uw. 4. Drzewa przed ścięciem należą wprawdzie do gruntu (por. § 312 uw. 2); jeżeli się je jednak sprzedaje na ścięcie, wówczas tradycya przychodzi do skutku, skoro drzewo zostanie oznaczone i przez nabywcę ścięte G. 6462 (które uznaje zarazem w przypadku takim dopuszczalność pacti reservati dominii). Nieruchomość, nie wpisana do ksiąg publicznych, stoi co do wręczenia na równi z ruchomością G. 6213, 6346; co do możliwości tradycyi symbolicznej w tym przypadku p. § 427 uw. 1.

Zwyczajnej tradycyi potrzeba do nabycia własności weksla G. 5310; co do »własności« kwot, złożonych do kasy oszczędności na rzecz dziecka, p. G. IV. 1619 przy § 141 w uw. 2; zob. także § 371 uw. 2 oraz obj. do § 943.

[2]) Wyjątki w §§ 427 i 428. Niema wyjątku ani w przypadku § 346 o. e., ani przy egzekucyjnej licytacyi ruchomości (por. co do licytacyi nieruchomości objaśn. do § 431).

[1]) Zob. § 312 uw. 1 i § 943. Taką tradycyę przyjmuje n. p. G. VIII. 2750, skoro z pomocą tradenta spakowano towary i umieszczono je na wózku, sprowadzonym przez odbiorcę (choć tradent potem gwałtem przeszkodził odwiezieniu), G. XI. 4404 w przypadku, gdy komisant nabyte towary oddał — bez fizycznego wręczenia — komitentowi, które je oznaczył swem nazwiskiem i nadal u komisanta pozostawił (por. art. 368 k. h.).

b) oddanie przez znaki;

§ 427. Przy takich jednak ruchomościach [1]), których natura wyklucza oddanie fizyczne [2]), jako to: wierzytelności [3]), towary w czasie przewozu, składy towarów lub inne rzeczy zbiorowe [4]), pozwala ustawa na oddanie przez znaki [5]); to jest w ten sposób, że właściciel oddaje odbiorcy dokumenta wykazujące własność [6]), lub narzędzia, zapomocą których odbiorca zyskuje wyłączną możność objęcia rzeczy w posiadanie [7]); lub, że z rzeczą łączy się

Arten der Übergabe: 1. bei beweglichen Sachen:

a) körperliche Uebergabe;

§ 426. Bewegliche Sachen können in der Regel nur durch körperliche Uebergabe von Hand zu Hand an einen Andern übertragen werden.

b) Uebergabe durch Zeichen;

§ 427. Bei solchen beweglichen Sachen aber, welche ihrer Beschaffenheit nach keine körperliche Übergabe zulassen, wie bei Schuldforderungen, Frachtgütern, bei einem Warenlager oder einer andern Gesamtsache, gestattet das Gesetz die Übergabe durch Zeichen; indem der Eigentümer dem Übernehmer die Urkunden, wodurch das Eigentum dargetan wird, oder die Werkzeuge übergibt, durch die der Übernehmer in den Stand gesetzt wird, ausschliessend den Besitz der Sache zu ergreifen; oder, indem man mit der Sache ein Merkmal verbindet,

takie znamiona, z których każdy poznać może wyraźnie, iż tę rzecz drugiemu odstąpiono [8]).

[1]) P. § 426 uw. 1. Przy nieruchomościach — nie wpisanych do ksiąg publicznych — wyklucza zastosowanie § 427 G. 6213; por. atoli G. 922, które przyjmuje ze względu na § 427, iż miejscem oddania nieruchomości może być miejsce różniące się od tego, gdzie nieruchomość leży, i G. 9770, uważające — błędnie — wręczenie aktu notaryalnego darowizny na rzecz odbiorcy za tradycyę symboliczną z § 427 i stosujące ją do niezahipotekowanej realności.

[2]) tak G. 8640; z samego § 427 wynika jednak, że należy go zastosować i tam, gdzie rzeczywiste oddanie z ręki do ręki byłoby utrudnione (towary w czasie przewozu), n. p. przy fortepianie G. 11933, przy oddaniu znaczniejszej ilości zboża, złożonego w kilku folwarkach G. I. 52, skoro chodzi o beczki, należące do A, ale znajdujące się wraz z (sprzedanem) winem u B (G. III. 1046) i t. p.

[3]) Ustawa ma tu niewątpliwie na myśli papiery na okaziciela (tak G. 6420, 7862), o których mówi § 1393, i chce wyrazić, że przez wręczenie papieru przenosi się na nabywcę wierzytelność, co można zastosować odpowiednio także do wierzytelności, wynikających z papierów, które mogą być indosowane (arg. §§ 268 ust. 6, 296, 305 o. c.); przy innych wierzytelnościach, choćby były stwierdzone dokumentami, trudno mówić o własności i tradycyi, a więc i o tradycyi symbolicznej. Ponieważ jednak w razie przeniesienia (cesyi) takich wierzytelności powstaje często pytanie, z którą chwilą przeniesienie uważać należy za dokonane (por. n. p. »rzeczywiste« oddanie w § 943; tak samo w razie kilkakrotnej cesyi jednej i tej samej wierzytelności), przeto praktyka objawia skłonność do pomieszania tych kwestyi i mówi o »oddaniu« pretensyi. Kiedy przeniesienie jest dokonane, czy wystarczy do tego konsens (tak n. p. G. 9008, 12037, 13092, 15272), czy trzeba czegoś więcej, to należy do §§ 943 i 1392 nast; tu trzeba tylko stwierdzić, że w praktyce operuje się w tej kwestyi zbyt często pojęciem oddania. Już przytoczone G. 6420 i 7862 z tego wychodzą stanowiska; tak dalej G. 2292, które do kilkakrotnej cesyi stosuje § 430; tak G. 4410 (mówiące o tradycyi prawa do pobrania pocztowego przez wręczenie recepisu nadawczego i poświadczenia legitymacyjnego), 4534 (stosujące nawet do wierzytelności § 367); tak również orzeczenia, żądające do tradycyi wręczenia dokumentu cesyi, mianowicie G. 5631 (oddanie ma nastąpić przez znaki rozpoznalne dla trzecich; nie wystarczy więc wręczenie dokumentu, na którym się opiera należytość); podobnie G. XI. 4414 i O. z 30. kwietnia 1912 Gh. 1912 n. 38 i 39, które przy cesyi należytości kupieckich uważają przeniesienie za dokonane z chwilą dokonania stosownego wpisu w księgach handlowych cedenta, a podciągają to pod § 427; tak samo wreszcie liczne orzeczenia, które dokonanie przeniesienia opierają na wręczeniu dokumentów dowodowych (przedewszystkiem G. II. 650 Jud. 142, uznające w tym razie dopuszczalność »rzeczywistej« tradycyi po myśli § 427; G. 14622, które widzi taką tradycyę w wręczeniu imiennej polisy ubezpieczenia na życie; G. VI. 2379, według którego oddanie następuje przez wręczenie weksla in bianco z podpisem biorącego na siebie zobowiązanie; inaczej rozstrzyga ostatni przypadek G. 14178, nie zmieniające jednak zasadniczego stanowiska).

[4]) Por. § 302. Że tradycyą symboliczną nie można tłómaczyć odpowiedzial-

---

woraus jedermann deutlich erkennen kann, dass die Sache einem Andern überlassen worden ist.

ności kupca przedsiębiorstwa handlowego wobec wierzycieli tegoż przedsiębiorstwa (tak — mimochodem zresztą — G. XII. 4747), jest rzeczą jasną.

[5]) »Znaki«, zapomocą których nastąpić może oddanie po myśli § 427, wylicza ustawa dokładnie; inne znaki nie są dostateczne. Z tego względu uważam za niedostateczne umotywowanie G. 10849, gdzie spisanie inwentarza uznano za sposób tradycyi składu towarów (in merito orzeczenie jest trafne, nastąpiło bowiem oddanie z ręki do ręki); por. także G. IV. 1601, które traktuje przeniesienie własności jako dokonane, skoro właściciel przypuścił syna jako spólnika do spółki jawnej, a firmę spółki wpisano do rejestru, i na tej podstawie każe nie wciągać całego majątku ojca do jego inwentarza spadkowego (przeciw temu § 1181; zob. art. 91 k. h.). Słusznie orzeka G. 14524, że przez podpisanie dokumentu podpisujący nie staje się jego współposiadaczem. P. niżej uw. 6—8.

Tradycya z § 427 daje nabywcy zd. m. nietylko własność, lecz i posiadanie (arg. § 315; inaczej G. 3030, według którego nabywca taki nie zyskuje jeszcze przez tradycyę ochrony possessoryjnej). W żadnym razie nie podpadają pod § 427 przypadki, w których nabywca t. zw. papieru towarowego na podstawie handlowego prawa zwyczajowego (konosament) lub pozytywnego przepisu ustawy (art. 417 k. h.; §§ 17, 23 i 24 ust. o dom. skład. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p.) nabywa własność towaru przez wręczenie papieru.

Co do tradycyi symbolicznej w drodze egzekucyi p. § 348 o. e., co do symbolicznego oddania zastawu zob. § 452.

[6]) Idzie tu o wykazanie własności poprzednika, nie o dowód, że nastąpiło przeniesienie prawa poprzednika na odbiorcę. Takim dokumentem będzie n. p. faktura, zawierająca zastrzeżenie własności beczek od wina na rzecz sprzedawcy wina, który może zapomocą tej faktury dokonać wręczenia tych beczek G. III. 1046; środkiem tradycyi może być również kwit zastawny t. zn. poświadczenie zastawnika, że ma pewną rzecz (polisę na okaziciela: G. XII. 4691) w zastawie, i przyrzeczenie wydania jej za zwrotem kwitu O. z 16. kwietnia 1912 Jbl. 1912 n. 27; zob. także (co do okrętu) G. 13203 przy § 372 w uw. 1; inaczej — zd. m. błędnie — G. IX. 3536 (A złożył w banku akcye i otrzymał poświadczenie, że je wpisano na jego konto, które to poświadczenie donandi animo wręczył B; własność nie przeszła na B, gdyż wręczenie poświadczenia »nie wskazuje niewątpliwie przejścia rzeczy pod władzę odbiorcy«, nie odpowiada zatem przepisowi § 427, a niema także warunków § 428, skoro A nie miał rzeczy w swem dzierżeniu). Nie jest natomiast tradycyą z § 427 wystawienie aktu notaryalnego, potwierdzającego oddanie i przyjęcie rzeczy, które w rzeczywistości nie nastąpiło G. 8460, 9113, 10523 (inna rzecz, że akt taki może być dowodem rzeczywiście dokonanej tradycyi: G. 2010, 4848); nie wystarczy wręczenie terminatki G. I. 52, ani faktury G. V. 1835, tem mniej zaś wręczenie spisu rzeczy, które przejść mają na własność odbiorcy G. V. 1901, albowiem w wszystkich tych przypadkach dokument nie wykazuje własności tradenta (inaczej — zd. m. błędnie — G. 2547, które zadawalnia się wręczeniem kupującemu sprzęty zawartego z nim kontraktu kupna-sprzedaży; podobnie G. 4936 i 9770 w uw. 1; por. także G. 10849 w uw. 5 i G. 12611, według którego oddanie wyłączności górniczych (Fcischurf) i kuksów nastąpić może przez wręczenie nabywcy doniesienia o przeniesieniu, skierowanego do władzy górniczej).

Na odrębną uwagę zasługują dokumenty, dotyczące towarów w czasie przewozu. Że one nie wykazują własności poprzednika (ani nabywcy), jest rzeczą pewną; co najwyżej możnaby w nich dopatrywać się »narzędzi« do uzy-

skania posiadania (niżej uw. 7), co jednak z brzmieniem ustawy żadną miarą pogodzić się nie da. To też praktyka nie widzi w nich środka tradycyi symbolicznej: tak co do awiza kolejowego A. 323, 476, 934, w szczególności zaś G. VIII. 3273 (wręczenie awiza, zaopatrzonego już podpisem, oraz kwitu na podjęcie przesyłki — Bezugsschein — nie wystarczy, gdyż nadawca może wydać odmienne zarządzenie (por. § 76 regul. kol. z 11. listop. 1909 l. 172 d. u. p.), niema więc pewności, że przesyłka wydana będzie posiadaczowi awiza, nadto zaś dokument nie może być uważany za »narzędzie«); podobnie co do listu przewozowego A. 487, zwłaszcza zaś A. 1973 (przeciwnie O. z 20. marca 1852 Gz. 1852 n. 61, które uważa wręczenie towaru spedytorowi do dalszego przewozu za dokonane, skoro mu oddano list przewozowy i boletę cłową).

[7]) n. p. przez wręczenie kluczy od szaf, komód i kufrów, w których znajdują się darowane rzeczy G. 1181, I. 77; według G. 11933 wręczenie klucza do fortepianu jest sposobem tradycyi fortepianu; por. jednak G. 1213 i 7229 przy § 452. Narzędzia muszą oczywiście być wręczone oobiorcy: nie wystarczy wręczenie worków sprzedawcy celem napełnienia ich zakupionem zbożem G. I. 52.

[8]) Oznaczenie musi być dokonane; wręczenie sprzedawcy tabliczek celem oznaczenia nie przenosi oczywiście własności na kupującego G. I. 52. Nadto musi być dokonane albo — choćby jednostronnie — przez nabywcę (§ 312), albo w myśl zgodnej woli stron przez pozbywającego, w którym to razie stosuje się już § 428 (zob. n. p. podane tamże G. 2010); jednostronne wyciśnięcie znaku nabywcy przez pozbywającego nie wystarczy G. X. 3912 przy § 367 uw. 1.

c) przez oświadczenie.

§ 428. Przez oświadczenie oddaje się rzecz [1]), jeżeli pozbywający w sposób wyraźny [2]) objawi swą wolę [3]), że rzecz tę na przyszłość w imieniu odbiorcy zatrzymuje [4]); lub, że odbiorca posiadać będzie na przyszłość na mocy prawa rzeczowego rzecz, którą dotąd bez prawa rzeczowego dzierżył [5]).

[1]) Czy takie oddanie wystarczy do ustanowienia zastawu i do dokonania darowizny, p. przy §§ 451 i 943. W każdym razie — wobec przepisów prawa hipotecznego — nie wystarczy do przeniesienia własności nieruchomości, wpisanych do ksiąg publicznych: tak n. p. co do brevi manu traditio G. IX. 3433.

[2]) t. zn. rozpoznalny także dla trzecich: G. 11304, IV. 1613.

[3]) Że ta wola nie może być skierowana tylko na złożenie oświadczenia, lecz musi być rzeczywistą wolą przeniesienia własności, jest koniecznym warunkiem każdej tradycyi: p. § 425 uw. 2. Stąd wnosi słusznie G. 9317, że uznanie własności kontrahenta bez tej realnej woli nie stanowi tradycyi z § 428.

[4]) T. zw. constitutum possessorium (§ 319). Przypadki z praktyki: G. 1620 (sprzedawca oświadcza, iż odtąd chce dzierżyć rzecz jako depozytaryusz), 2010 (tradycya przez opieczętowanie pakietu i oznaczenie, iż stanowi własność nabywcy), 4938 (postanowienie w pisemnym kontrakcie kupna, że towar prze-

---

c) durch Erklärung.

§ 428. Durch Erklärung wird die Sache übergeben, wenn der Veräusserer auf eine erweisliche Art seinen Willen an den Tag legt, dass er die Sache künftig im Namen des Übernehmers inne habe; oder, dass der Übernehmer die Sache, welche er bisher ohne ein dingliches Recht inne hatte, künftig aus einem dinglichen Rechte besitzen solle.

hodzi odrazu na własność nabywcy, sprzedawca będzie go jednak czas jakiś w imieniu nabywcy przechowywał bezpłatnie; tak samo w ofercie w G. III. 1037, którą kupujący przyjął bez zmiany), 8696 (umowa, że »oddanie w fizyczne posiadanie« kupującego nastąpi w pewnym oznaczonym dniu, »aż do którego wolno będzie sprzedawcy rzeczy używać«), X. 4033 (dłużnik odstępuje dobrowolnie wierzycielowi na pokrycie długu swe ruchomości, każe spisać dokument (zatytułowany błędnie kontraktem kupna) i oświadcza, że wierzyciel może je sobie zabrać, o ile ich nie pozostawi tymczasowo żonie dłużnika, by w czasie jego choroby miała zarobek; wierzyciel zgadza się na to, a nawet po śmierci dłużnika pozostawia te rzeczy nadal u wdowy za umówionem rocznem wynagrodzeniem), XII. 4493 (rodzice oddają córce i zarazem wierzycielce ruchomości w ten sposób, iż obchodzą z nią swe mieszkanie i wskazując jej poszczególne rzeczy oświadczają, iż to jej własność). Nie przyjęto natomiast przeniesienia własności w: G. 4428 (kupujący oświadczył, że kupione cielę zabierze wracając, na co sprzedawca odpowiedział, że kupujący może je sobie każdej chwili odebrać; S. N. orzekł, że to nie wystarcza do tradycyi (tak samo G. 8397), co zd. m. trudno usprawiedliwić), 10756 (deklaracya sprzedawcy wobec świadków, iż rzecz kupującemu oddaje na własność), 11383 (sprzedający konie oświadcza właścicielowi stajni w obecności kupującego, iż odtąd kupującego uważać ma za właściciela; S. N. uważa to za niedostateczne (?), gdyż właściciel stajni zgody swej nie objawił; por. jednak § 1120 oraz G. 15261), I. 52 (przy § 427 w uw. 7 i 8), XI. 4278 (kupujący po kilku miesiącach oświadczył, iż towar zostawia sprzedawcy do dyspozycyi i wyda mu na żądanie, na co się sprzedający zgodził; później jednak odmówił kupujący wydania: uznano słusznie, że umowa powyższa stanowi tylko tytuł, że zatem towar pozostał własnością kupującego). Przypadki fizycznego oddania, nie podpadające pod § 428, spotykamy np. w G. 11368 (ojciec odstępuje synowi połowę gospodarstwa i dopuszcza go do wspólnej gospodarki), X. 4011 (kupujący wybrał w magazynie futra, odłożył je na bok i polecił odesłać, wskutek czego sprzedawca oddał je spedytorowi).

Przy komisie (art. 360 i 368 k. h.) komitent nabywa własność zakupionych dla niego papierów, skoro komisant wystawił mu co do nich kwit depozytowy G. 8038 (por. także przytocz. wyżej G. 2010). O ile rzeczy, które mają być przeniesione, znajdują się nie u tradenta, lecz u trzeciego, wystarczy do oddania odpowiednie oświadczenie tradenta, jeżeli on jest posiadaczem, a trzeci dzierży tylko rzecz w jego imieniu (tak co do rzeczy, znajdujących się w rękach zastawnika, ale w posiadaniu (§ 309 uw. 2) zastawcy, G. 9502; z tego punktu widzenia oceniać należy przenoszenie własności rzeczy, znajdujących się w przechowaniu sądu, w którym to przypadku doniesienie sądowi jest zd. m. tylko jednym sposobem objawienia woli tradenta (inaczej na podstawie dawniejszego prawa G. 7 i 2762; por. także §§ 295 i 325 o. e.); tak również co do przedmiotów, złożonych tytułem kaucyi u władzy G. 8414, podczas gdy G. 11099 i IX. 3536 (przy § 427 uw. 6) odmienne co do ostatniego przypadku zajmują stanowisko, przyczem oczywiście skierowanie do dzierżyciela odpowiedniego polecenia jest bardzo wyraźnym objawem woli tradenta bez względu na to, jak się dzierżyciel zachowa (p. wyżej G. 15261, ale także G. 11383). Jeżeli trzeci jest posiadaczem, tradycya po myśli § 428 nie da się bez jego udziału przeprowadzić: por. § 347 o. e.

[5]) T. zw. brevi manu traditio. W ten sposób można n. p. darować depozytaryuszowi złożone u niego papiery wartościowe, zastrzegając sobie prawo do pobierania odsetek G. 4581.

Skutki co do rzeczy przesłanych;

§ 429. Rzeczy przesłane uważa się z reguły wtenczas dopiero za oddane, gdy je odbiorca otrzyma [1]); chyba, że sam oznaczył sposób przesłania lub sposób ten zatwierdził [2]).

[1]) Aż do tej chwili rzecz zostaje własnością przesyłającego: tak G. 651 w przypadku wysłania rzeczy nie wprost do zamawiającego, lecz wbrew jego poleceniu do spedytora w miejscu, gdzie zamawiający mieszka. Wynika stąd, że aż do tej chwili przesyłający jako właściciel ponosi niebezpieczeństwo przypadkowego zginięcia przesyłki, o ile tej konsekwencyi własności nie wyklucza specyalny przepis ustawy (por. §§ 1048—1051 i 1064, zwłaszcza zaś art. 345 k. h.) ani umowa stron; to ostatnie zastrzeżenie dowodzi zarazem, że umowa w sprawie przejścia niebezpieczeństwa na kupującego nie przesądza bynajmniej, iż kupujący jest właścicielem od chwili, kiedy ponosi niebezpieczeństwo, gdyż dwie te sprawy różnią się zasadniczo od siebie G. 8146. Zasady te stosują się również do przesyłki pieniędzy zapomocą poczty: o ile nie zachodzi wyjątek, w drugiem zdaniu § 429 przewidziany, własność przechodzi na adresata dopiero z chwilą odbioru nadanej kwoty, i z tą dopiero chwilą zapłata jest dokonana O. z 25. maja 1859 Peitl. 186, G. IX. 3602 (które dodaje nadto, że odbiór listu poleconego nie może być uważany za zatwierdzenie sposobu przesyłki po myśli § 429, skoro list ten okazał się pusty, w tym bowiem razie nie można mówić o przyjęciu tegoż bez zarzutu). Przesyłka pieniędzy pocztą idzie tedy w zasadzie na niebezpieczeństwo przesyłającego O. z 17. październ. 1895 Gh. 1896 n. 15; nawet po ukończeniu przewozu wręczenie przesyłki osobie, nie upoważnionej do zastępstwa adresata w tym względzie (§ 1008), wyklucza przejście na adresata własności, więc i dokonanie zapłaty (p. np. G. 6261).

Nie zostają z omawianą obecnie sprawą w wewnętrznym związku: ani kwestya miejsca wykonania zobowiązania (§§ 905, 1420), ani kwestya, czy przesyłający ponosi jakąkolwiek winę i jakie stąd dla niego wynikają skutki (por. objaśn. do §§ 1297 i nast.).

[2]) Własność przechodzi tedy na kupującego przez wręczenie towaru przewoźnikowi, którego sam wyznaczył G. 9717; że sprzedawca ma wobec przewoźnika prawo z art. 402 k. h. do ścigania towaru, to nabycia własności nie wyklucza (błędnie A. 1981, które wskazania spedytora nie uważa — słusznie — za oznaczenie sposobu przesyłki po myśli § 429, tylko stąd wywodzi jednak obowiązek spedytora do słuchania poleceń wysyłającego). Jeżeli strony umówiły się co do sposobu przesyłki, umowa ta obowiązuje także dla powrotnej przesyłki towaru, którego z powodu wad nie przyjęto G. 4114. Jeżeli wierzyciel polecił, by mu pieniądze przesłano pocztą, oddanie jest dokonane w chwili nadania na pocztę O. z 25. maja 1859 Peitl. 186; nie można jednak z wezwania o zapłatę »odwrotną pocztą« wnosić, że wierzyciel oznacza przekaz pocztowy jako sposób przesyłki O. z 17. październ. 1895 w uw. 1.

Przepis § 429 nie da się zd. m. sprowadzić do oddania do rąk pełnomocnika, skoro ustawa kładzie nacisk także na animus alieno nomine habendi

---

Folge in Rücksicht der übersendeten;

§ 429. In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Übernehmer erhält; es wäre denn, dass dieser die Überschickungsart selbst bestimmt oder genehmiget hätte.

(§ 318); z drugiej znów strony są liczne przypadki wręczenia pełnomocnikowi, które z przesyłką i przepisem § 429 nie mają związku. Błędnie przeto podciąga Evbl. (n. 17) pod § 429 przypadek, gdy krawiec naprawioną suknię, którą miał oddać w hotelu klienta, oddał pokojówce, obsługującej pokój klienta; orzeczenie dotyczące (G. XIII. 4905), oddalając skargę klienta przeciw krawcowi o zwrot szkody, wywołanej zaginięciem sukni, powołuje się trafnie na §§ 1412 i 1424.

lub rzeczy kilku osobom pozbytych.

§ 430. Jeżeli właściciel pozbył tę samą rzecz ruchomą [1]) dwom różnym osobom, jednej z tradycyą, a drugiej bez tradycyi; rzecz należy do tej osoby, której naprzód została oddaną [2]); właściciel jednak jest odpowiedzialny stronie pokrzywdzonej [3]).

[1]) Por. §§ 440, 895. Co do cesyi wierzytelności zob. G. 2292 przy § 427 uw. 2.

[2]) Drugi nabywca nie może tedy wnosić skargi wydobywczej, ani przeciw pozbywającemu G. 4428, ani — tem mniej — przeciw pierwszemu nabywcy (por. G. 2112).

[3]) Zd. m. odpowiada przedewszystkiem za wypełnienie kontraktu, t. zn. zobowiązany jest do oddania (§ 919), albowiem o objektywnej niemożności świadczenia (por. § 878 uw. 2) niema mowy (tak O. z 20. kwietnia 1911 Evbl. § 430 n. 37; przeciwnie O. z 6. październ. 1893 Jbl. 1894 n. 7). O ile przychodzi do wynagrodzenia szkody, żądać można przynajmniej różnicy między ceną, którą miał zapłacić pokrzywdzony, a tą, którą zapłacił drugi nabywca G. 15940.

Rozumie się, że pokrzywdzony może wobec pierwszego nabywcy skorzystać — w razie zachodzących warunków — z przepisów ust. o zaczepianiu czynn. pr. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.

2. Oddanie nieruchomości przez intabulacyę do ksiąg publicznych.

§ 431. Celem przeniesienia [1]) własności [2]) rzeczy nieruchomych [3]) nastąpić musi [4]) wpis aktu nabycia [5]) do przeznaczonych na to ksiąg publicznych [6]). Wpis ten nazywa się intabulacyą.

[1]) Zob. niżej uw. 3 i 4. Według § 4 powsz. ust. hip. z 25. lipca 1871 l. 95 d. u. p. wpis jest konieczny wogóle celem »nabycia, przeniesienia, ograniczenia i uchylenia praw hipotecznych«. Por. jednak co do wywłaszczenia § 365 uw. 4, co do wyspy i koryta §§ 407 i 410, co do budowy in alieno § 418 uw. 5, co do zasiedzenia pozahipotecznego §§ 1498 n.

---

oder, an Mehrere veraüsserten Sachen.

§ 430. Hat ein Eigentümer eben dieselbe bewegliche Sache an zwei verschiedene Personen, an eine mit, an die andere ohne Übergabe veraüssert; so gebührt sie derjenigen, welcher sie zuerst übergeben worden ist; doch hat der Eigentümer dem verletzten Teile zu haften.

2. Übergabe unbeweglicher Sachen mittelst Einverleibung in die öffentlichen Bücher.

§ 431. Zur Übertragung des Eigentumes unbeweglicher Sachen muss das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).

[2]) Co do innych praw rzeczowych p. §§ 321, 451, 481.

[3]) o ile są wciągnięte do ksiąg publicznych. Co do nieruchomości nie objętych księgami p. § 426 uw. 1 i § 428 uw. 1, ale także § 427 uw. 1.

[4]) Co do przejścia własności mortis causa p. §§ 436, 437, 547, 684, 819. Z zasady § 431 wynika, że przed wpisem nabywcy własność pozostaje u poprzednika, przeciw któremu nabywca ma tylko roszczenie osobiste, względnie odpowiedni zarzut (§ 366 uw. 3); dlatego też w razie konkursu pozbywającego rzecz musi być wciągnięta do jego masy konkursowej (p. np. G. X. 3702, w którym to przypadku zresztą G. XI. 4479 dozwala wyłączenia z masy). Dalszą konsekwencyą zasady jest, że pozbywający jako właściciel może rzeczą dysponować; konsekwencya ta jednak przyjęta jest bez zastrzeżeń tylko w tych przypadkach, gdy przeciwnik, nabywający wskutek takiej dyspozycyi prawo, działał w dobrej wierze, a nadto ugruntowanie jego prawa nie nastąpiło w drodze egzekucyi; co do przypadków zaś, w których brak choćby jednego z powyższych warunków, istnieje tak w teoryi, jak i w praktyce, różnica zdań (p. objaśn. do §§ 440, 449, 481). Zresztą posiadanie naturalne, oparte na tytule dostatecznym do przeniesienia własności, nie traci wszelkiego znaczenia przez to, że posiadacz nie uzyskał wpisu: ma on — oprócz środków possessoryjnych — także ochronę z § 372 (zob. tamże) i możność zasiedzenia, a prawo jego może być przedmiotem egzekucyi (którą G. I. 325 — z powodu brzmienia wniosku egzekucyjnego — każe traktować jako egzekucyę na roszczenie po myśli §§ 325—329 o. e.) lub podstawą do wyłączenia danej rzeczy z pod egzekucyi, zwróconej przeciw naturalnemu posiadaniu innej osoby G. 5359.

Przy dobrowolnej licytacyi nieruchomości wpisanej do ksiąg nie nabywa się własności przez samo przybicie G. II. 602. Co do licytacyi egzekucyjnej p. §§ 237, 183, 156 o. e. i art. XXVI. u. w. do o. e. Z przepisów tych wnosi judykatura, że nabywca uzyskuje przez prawomocne przybicie warunkową własność, która przez wypełnienie warunków licytacyi staje się bezwarunkową i pociąga za sobą wpis hipoteczny (G. XI 4287); z tą chwilą traci poprzednik prawo własności, nie może tedy być pozwany przez pozostałych współwłaścicieli skargą z § 843 o uchylenie spólności G. XI. 4287, ani dochodzić wobec asekuracyi czy cedować praw, jakie wynikają z spalenia się sprzedanej realności po przybiciu O. z 12. kwietnia 1911 Gh. 1911 n. 46 Evbl. ad § 237 o. e. n. 38/39, gdyż prawa te jako »przynależność« przechodzą na nabywcę G. X. 3958. Własność natomiast nabywcy skutkuje — mimo § 440 — wobec tego, kto jeszcze przed nim wpis własności uzyskał G. IV. 1458, i może być w drodze cesyi na inną osobę przeniesiona G. VI. 2343 i XI. 4479 (które temu dalszemu nabywcy pozwala wyłączyć realność z masy konkursowej nabywcy licytacyjnego, powołując się także i na to, że kontrakt między nimi był całkowicie wypełniony, a zatem konkurs go nie dotyka). Oczywiście jednak wszystkie te konsekwencye odpadają w razie niedotrzymania warunków i relicytacyi; tak n. p. należytość od kontraktu, którym nabywca licytacyjny prawa swe odstąpił, nie korzysta w razie relicytacyi z przywileju, przyznanego należytości od przeniesienia własności O. z 29. stycznia 1896 Notz. 1896 n. 31 Links 4487.

Co do dobra publicznego p. § 287 uw. 7.

[5]) Czy wpis taki jest »rzeczywistem« oddaniem, p. przy § 943. Z drugiej strony przypomnieć należy, że wpis bez tytułu nie przenosi własności (§ 425 uw. 2), wobec czego przy licytacyi nie przechodzą na nabywcę parcele, aktem oszacowania nie objęte G. 14812. Nieważności tytułu i opartego na nim wpisu

nie usuwa okoliczność, że osoba, której prawa hipoteczne wpis narusza, później — nieformalnie — tytuł ten zatwierdziła G. 15925 (gdzie zresztą rzekome zatwierdzenie było zupełnie niejasne i nieokreślone). O ile jednak tytuł podany w dokumencie przedstawia się prima facie jako ważny, sędzia tabularny nie może odmówić wpisu, choćby możliwe było zaczepienie skuteczności G. 11795. Inna rzecz, że wpis dokonany może być wykreślony na podstawie §§ 61 i nast. pow. ust. hipot.

[6]) Takiemi są: księgi gruntowe, uregulowane powsz. ust. hip. z 25. lipca 1871 l. 95 d. u. p., których zakładanie normują ust. z tejże daty l. 96 d. u. p. i ust. kraj. z 20. marca 1874 l. 29 dz. u. kr., a których sprostowanie dla Galicyi zarządza ust. z 11. grudnia 1906 l. 246 d. u. p.; księgi górnicze dla uprawnień, wymienionych w § 109 powsz. ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p., prowadzone również na podstawie powsz. ust. hipot. (art. I. ust. wprow.); księgi kolejowe po myśli ust. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p.; księgi naftowe, których urządzenie i prowadzenie określa obecnie rozp. min. z 15 kwietnia 1907 l. 107 d. u. p.

Warunki intabulacyi.

§ 432. Do uzyskania intabulacyi koniecznem jest przedewszystkiem, aby ten, od którego własność ma przejść na innego, sam był już zaintabulowany jako właściciel [1]).

[1]) Zasadę tę uznaje również § 21 pow. u. hip.; równocześnie jednak wprowadza ta ustawa wyjątki w §§ 22 i 23 tak co do nabycia inter vivos (§ 22), jak i co do nabycia mortis causa (§ 23; por. także § 178 pat. o postęp. niesp.), które obowiązują również w postępowaniu egzekucyjnem (§ 350 o. e.). Podobnie przedstawia się sprawa, gdy idzie o uzyskanie praw rzeczowych na nieruchomości, wpisanej w księgi: zasadą jest, że ten, czyja własność ma uledz ograniczeniu, musi być właścicielem hipotecznym; wyjątki od zasady zachodzą w przypadkach § 822 k. c. i § 24 pow. u. hip., w przypadku § 78 pow. ust. hip., wreszcie w przypadku § 328 ustęp 2 o. e. Możliwem jest nadto, że w razie adnotacyi stopnia po myśli §§ 53 i nast. pow. u. hip. nastąpi wpis na podstawie stanu hipotecznego, który w chwili wniesienia dotyczącego podania (§ 93 pow. ust. hip.) już nie istnieje, bo w międzyczasie inną osobę za właściciela wpisano. O ile jednak żaden z tych wyjątków nie zachodzi, a poprzednik nie jest właścicielem hipotecznym, nie można dozwolić na wpis (§ 94 pow. u. hip.); tak samo postąpić należy i wtedy, gdy w chwili wniesienia podania poprzednik według adnotacyi hipotecznej jest pod kuratelą, choć adnotacyi tej nie było jeszcze w czasie zawarcia kontraktu, stanowiącego tytuł O. z 7. lutego 1911 Evbl. ad § 93 ust. hip. J. n. 1, lub gdy hipoteczna własność poprzednika ograniczona jest widocznym z ksiąg lub ustawowym zakazem alienacyi (por. § 362 uw. 2). Według G. 2312 nie wystarczy nawet okoliczność, że właściciel hipoteczny zgodził się na akt przeniesienia, przez inną osobę sporządzony, gdyż to braku własności hipotecznej poprzednika nie zastąpi.

O ile poprzednik wpisany jest do hipoteki, należy — w braku innych prze-

---

Bedingungen derselben.

§ 432. Vor Allem ist zur Einverleibung in das öffentliche Buch notwendig, dass derjenige, von dem das Eigentum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigentümer einverleibt sei.

szkód — dozwolić następcy na wpis, nie wdając się w pytanie, czy prawo poprzednika materyalnie istnieje, czy nie (tak np. co do wierzytelności hipotecznej G. 5591). Czy i pod jakimi warunkami żądać można wykreślenia takiego wpisu, określają §§ 61 i nast. pow. ust. hipot.

W szczególności przy nabyciu: a) przez umowę;

§ 433. [Do przeniesienia własności przez umowę wystarczy przy gruntach chłopskich, jeżeli oddawca i odbiorca, albo nawet sam tylko oddawca, stanie przed zwierzchnością gruntową i uzyska intabulacyę aktu nabycia do księgi publicznej] [1]).

[2]) Wobec zniesienia poddaństwa (ust. z 1. listop. 1868 l. 25 dz. u. kr.) i zniknięcie kategoryi gruntów chłopskich, tudzież wobec przepisów pow. ust. hipot., która wpis uważa za możliwy tylko na podstawie dokumentu, § 433 stracił moc obowiązującą.

§ 434. [Jeżeli zaś oddawca sam osobiście nie staje, tudzież w wszystkich przypadkach, odnoszących się do dóbr miejskich lub tabularnych, musi być spisany co do aktu nabycia dokument i podpisany przez strony zawierające umowę tudzież przez dwóch wiarygodnych mężów jako świadków] [1]).

[1]) Wobec pow. ust. hipot. stracił i ten przepis moc obowiązującą: w szczególności co do zbędności podpisu świadków tam, gdzie podpis strony jest sądownie lub notaryalnie legalizowany, p. G. 5956 Jud. 97 przy § 5. Ustawa hip. wymaga przedłożenia dokumentu (§ 26) i to in originali (§ 87; wyjątek w § 88, który jednak nie idzie tak daleko, by można żądać wpisu na podstawie k o n c e p t u wyroku, znajdującego się w aktach sądowych G. XI. 4208). F o r m ę takiego dokumentu określa § 27 ust. hip.; jeżeli chodzi o intabulacyę, dokument musi być dokumentem publicznym w rozumieniu §§ 33 i 34 ust. hip., lub też — o ile jest dokumentem prywatnym — odpowiadać warunkom §§ 31 i 32 ust. hip., w szczególności podpisy na nim muszą być sądownie lub notaryalnie legalizowane. Ust. z 4. czerwca 1882 l. 67 d. u. p. stanowi, że legalizacya usuwa potrzebę podpisu świadków (§ 2), określa, które podpisy muszą być legalizowane i kiedy wyjątkowo można się obejść bez legalizacyi, tudzież reguluje sposób stwierdzania tożsamości osoby, której podpis ma być uwierzytelniony; dla t. zw. hipotecznych spraw drobiazgowych pozwalają ust. z 5. czerwca 1890 l. 109 d. u. p. i z 15. sierpnia 1895 l. 62 d. u. kr. zastąpić legalizacyę podpisami dwóch mężów wiarygodnych, którzy występują w roli świadków tożsamości (co do ich obowiązków w tej roli por. § 79 ust. notar. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p. i O.

Insbesondere bei einer Erwerbung: a) durch Vertrag;

§ 433. [Zur weitern Uebertragung vermittels Vertrages ist es bei Bauerngütern genug, wenn der Übergeber und Übernehmer, oder auch nur der Übergeber allein, von der Grundobrigkeit erscheint, und die Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes in das öffentliche Buch bewirket].

§ 434. [Wenn aber der Übergeber nicht persönlich erscheint, und in allen, städtische oder landtäfliche Güter betreffenden Fällen, muss über das Erwerbungsgeschäft eine schriftliche Urkunde aufgesetzt, und sowohl von den Vertrag schliessenden Teilen, als von zwei glaubwürdigen Männern als Zeugen gefertiget werden].

Nov. III. § 16.[1])

§ 432 k. c. otrzymuje napis: „W szczególności przy nabyciu: a) przez umowę;“ i ma brzmieć:

W tym celu musi być wystawiony co do aktu nabycia dokument uwierzytelniony w formie przepisanej do ważności aktu lub dokument publiczny.

[1]) Obowiązuje od 15. kwietnia 1916.

§ 17.[1])

§ 433 k. c. — którego napis odpada — ma brzmieć:

Dokument musi zawierać dokładne oznaczenie osób, które przenoszą i odbierają własność; nieruchomości, która ma być oddana, z jej częściami składowemi; tytułu prawnego oddania; tudzież miejsca i czasu zawarcia

---

Nov. III. § 16. § 432 abGb. erhält die Überschrift: »Insbesondere bei Erwerbung: a) durch Vertrag« und hat zu lauten:

Zu diesem Zwecke muss über das Erwerbungsgeschäft eine beglaubigte eirkunde in der zur Gültigkeit des Geschäftes vorgeschriebenen Form oder Une öffentliche Urkunde ausgefertigt werden.

§ 17. § 433 abGb. — dessen Überschrift entfällt — hat zu lauten:

Die Urkunde muss die genaue Angabe der Personen, die das Eigentum übergeben und übernehmen; der Liegenschaft, die übergeben werden soll, mit ihren Bestandteilen; des Rechtsgrundes der Übergabe; ferner des Ortes und der Zeit des Vertragsschlusses enthalten; und es muss von dem Übergeber in dieser oder in einer besonderen Urkunde die ausdrückliche Erklärung abgegeben werden, dass er in die Einverleibung einwillige.

mowy; nadto musi oddawca w tym dokumencie albo w dokumencie odrębnym złożyć wyraźne oświadczenie, że zezwala na intabulacyę.

[1]) Obowiązuje od 15. kwietnia 1916.

§ 18.

§ 434 k. c. ma brzmieć:

Celem przeniesienia własności nieruchomości, które nie są wpisane do księgi gruntowej, musi złożony zostać w sądzie[1]) dokument[2]), odpowiadający wymaganiom §§ 432 i 433. Na miejsce zezwolenia na intabulacyę wchodzi oświadczenie zezwolenia na złożenie dokumentu[3]).

[1]) Przepis § 18 wchodzi w życie 15. kwietnia 1916. Według § 24. now. III. »dokumenty, o których mowa w §§ 18 do 23, złożyć należy w sądzie, w którym ma być prowadzona księga gruntowa dla nietabularnych gruntów dotyczącej gminy katastralnej. — Każdemu wolno wglądać w dokumenty w sądzie złożone. — Bliższe przepisy co do przyjmowania, porządkowania i przechowywania tych dokumentów wydane będą drogą rozporządzenia«. Rozp. takie wydano 26. marca 1916 l. 87. d. u. p. Wniosek o złożenie można według tego rozp. wnieść pisemnie lub ustnie do protokołu (co do należytości p. § 2 rozp. ces. z 21. maja 1916 l. 151 d. u. p. i § 1 rozp z 23. maja 1916 l. 152 d. u. p.), a to w sądzie złożenia, o ileby zaś do dozwolenia wpisu właściwy był sąd spadkowy lub procesowy, w tymże sądzie, który po dozwoleniu wzywa sąd wskazany w § 24 now. o dokonanie złożenia (§ 1); do wniosku dołączyć należy oryginał dokumentu (§ 2). Sąd bada, czy realność nie jest wpisana w księgi, czy dokument odpowiada przepisom, czy wreszcie nie zachodzą przeszkody co do osobistej zdolności stron do rozporządzania danym przedmiotem (np. ze względu na konieczność zatwierdzenia nadopiekuńczego); nie potrzeba jednak wykazania, że poprzednik, przeciw któremu nabycie prawa jest zwrócone, jest właścicielem lub uprawnionym (§ 3). W dozwoleniu złożenia podać należy cel złożenia, datę wystawienia dokumentu i katastralne oznaczenie przedmiotu względnie gdyby kataster zaginął, oznaczenie sąsiadów i dokładny opis granic; jeśli realność była przedtem wpisana, podać należy o ile można dawniejszy wykaz hipoteczny (§ 4). Złożenie podlega takiej samej należytości, jak wpis hipoteczny (§ 1 rozp. ces. z 21. maja 1916 l. 151 d. u. p. i § 1 rozp. z 23. maja 1916 l. 152 d. u. p., a obecnie § 6 rozp. ces. z 28. sierpnia 1916 l. 281 d. u. p.). O dozwoleniu złożenia zawiadomić należy do rąk własnych wnoszącego podanie i te osoby, których prawo rzeczowe ma być przeniesione, ograniczone lub obciążone; nadto donieść o niem należy tym władzom, które się zawiadamia o uchwałach hipotecznych (§ 4); szczegółowe przepisy co do zawiadomienia władz skarbowych zawiera § 3 rozp. ces. z 21. maja 1916 l. 151 d. u. p. i § 2 rozp. z 23. maja 1916 l. 152

---

§ 18. § 434 abGb. hat zu lauten:

Zur Übertragung des Eigentums an Liegenschaften, die in keinem Grundbuche eingetragen sind, muss eine mit den Erfordernissen der §§ 432 und 433 versehene Urkunde bei Gericht hinterlegt werden. An die Stelle der Bewilligung der Einverleibung tritt die Erklärung der Einwilligung zur Hinterlegung der Urkunde.

d. u. p., które w §§ 3 i 4 określa nadto stosunek prośby o złożenie dokumentu do obowiązku doniesienia władzy skarbowej o zawartym akcie celem wymiaru należytości. Uchwałę sądu dozwalającą na złożenie uwidocznić ma prowadzący księgi na oryginale dokumentu (§ 8). Pozostałe przepisy rozp. określają sposób prowadzenia dziennika, przechowywania podań z dokumentami i rejestrowania według nazwisk, sposób prowadzenia statystyki i utrzymania zgodności stanu prawnego z katastrem przy sposobności pertraktacyi spadku i na podstawie arkuszów zgłoszeń. Rekursy przeciw dozwoleniu lub odmówieniu złożenia podlegają przepisom o rekursie, zawartym w powsz. ustawie hipot. (§ 12). Każdy ma prawo żądać od sądu poświadczenia, że pewien dokument w sądzie złożono, wykazu wszystkich złożonych dokumentów, które się odnoszą do pewnej oznaczonej osoby, wreszcie prostych lub uwierzytelnionych odpisów z zbioru dokumentów (§ 11); poświadczenia i wykazy podlegają należytości 3 K od arkusza pierwszego, 2 K od każdego arkusza dalszego (§ 6 rozp. z 23. maja 1916 l. 152 d. u. p. i § 9 rozp. ces. z 28. sierpnia 1916 l. 281 d. u. p.).

[2]) Według § 3. now. I. z 12. październ. 1914 l. 276 d. u. p. (p. wyżej uzupełn. do str. 22) kobieta stoi na równi z mężczyzną także, gdy chodzi o świadectwo w drobiazgowych sprawach hipotecznych. T. zw. nowela o dzielenia parcel (rozp. ces. z 1. czerwca 1914 l. 116 d. u. p.) wprowadza w art. I. szereg ułatwień co do sporządzania planów przy dzieleniu parcel katastralnych, na podstawie których rozp. z 20. września 1916 l. 318 d. u. p. uznaje plany sytuacyjne, sporządzone przez miejski urząd budownictwa w Krakowie dla celów własnego zakresu służbowego, za nadające się jako podstawę do hipotecznego dzielenia parcel, w art. zaś II. postanawia, że dokumenta co do nabycia nieruchomości małej wartości (według oceny, stanowiącej podstawę interesu, wartość nie może przenosić 200 K), o ile wpis hipoteczny nastąpić ma bezzwłocznie, mogą być sporządzane protokolarnie w sądzie. Przepis ten odnosi się także (art. VIII) do kontraktów zamiany takich nieruchomości, jeśli księgi gruntowe dla nich prowadzi się w jednym i tym samym sądzie; dokumentem objąć można także oświadczenia, dotyczące innych praw rzeczowych, mianowicie służebności lub zastawu dla reszty ceny kupna (art. II. ustęp 4). O ile urzędnik sędziowski, redagujący protokół, nie zna osobiście stron, stwierdzić winien tożsamość w taki sam sposób, jak przy sądowej legalizacyi podpisu (art. III); protokolarne sporządzenie dokumentu dopuszczalne jest jednak (art. II ustęp 2) tylko przy sądach hipotecznych, w których okręgu niema siedziby adwokata ani notaryusza, w innych zaś jedynie na podstawie pozwolenia, udzielanego przez ministra sprawiedliwości na wniosek sądu wyższego (pozwolenia takiego nie udzielono dotąd dla żadnego z sądów galicyjskich).

[3]) Zezwolenie na intabulacyę zastępuje zezwolenie na złożenie: § 3 rozp. z 26 marca 1916 l. 87 d. u. p.

Do str. 353.

Now. III. § 19.[1])

§ 435 k. c. ma brzmieć:

Ta sama zasada obowiązuje przy przeniesieniu własności budynków, które wystawiono na cudzym gruncie z tym zamiarem, by tam nie pozostały na zawsze, o ile nie są przynależnością prawa budowlanego.

[1]) Obowiązuje od 15. kwietnia 1916.

§ 20.[1])

§ 436 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli własność nieruchomości lub budynku ma być przeniesiona na podstawie prawomocnego wyroku, działu sądowego lub sądowego przyznania spadku, potrzebna jest również intabulacya (§§ 431 do 433) lub złożenie dokumentu (§§ 434, 435).

[1]) Obowiązuje od 15. kwietnia 1916.

Nov. III. § 19. § 435 abGb. hat zu lauten:

Dasselbe gilt auch für die Übertragung des Eigentums un Bauwerken, die auf fremden Grund in der Absicht aufgeführt sind, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen, soferne sie nicht Zugehör eines Baurechtes sind.

§ 20. § 436 abGb. hat zu lauten:

Wenn das Eigentum unbeweglicher Sachen oder eines Bauwerkes zufolge rechtskräftigen Urteils, gerichtlicher Teilung oder Einantwortung einer Erbschaft übertragen werden soll, ist ebenfalls die Einverleibung (§§ 431 bis 433) oder die Hinterlegung der Urkunde (§§ 434, 435) erforderlich.

z 29. grudnia 1910 Gh. 1911 n. 20). Co do treści takich dokumentów żąda ustawa — oprócz podania niektórych szczegółów §§ (27 i 32 lit. *a*) i wyraźnego zezwolenia na intabulacyę (§ 32 lit. *b*) — by »zawierały ważny tytuł prawny« (§ 26). Przepisy powyższe nie rozstrzygają jednak wyraźnie pytania, czy w dokumencie trzeba podpisów obydwu stron, biorących udział w kontrakcie (np. kupna), stanowiącym tytuł, który mógł być zawarty ustnie, choć go spisano później celem uzyskania wpisu (tak G. 10851, które jednostronne oświadczenie sprzedawcy uważa za niedostateczne), czy przeciwnie wystarczy określenie tytułu tzn. zawartej poprzednio umowy, i podpis tej osoby, której prawo ma być przeniesione (por. G. 2119 i 2139, które przy cesyi nie żądają w dotyczącym dokumencie podpisu cesyonaryusza). Nie tutaj, lecz wyłącznie do prawa hipotecznego należy kwestya, czy prośba o wpis może być wniesiona np. przez samego sprzedawcę (jak tego dopuszcza G. 13390, powołując się na to, że »oddanie« jest jego obowiązkiem, przedewszystkiem jednak na § 3 ust. o zgodn. ksiąg grunt. z katastrem z 23. maja 1883 l. 82 d. u. p.).

§ 435. [W dokumencie takim muszą być dokładnie wyrażone osoby, które przenoszą i odbierają własność; rzecz, która ma być oddana, z oznaczeniem granic; tytuł nabycia; tudzież miejsce i czas, w których umowę zawarto; nadto musi oddawca w tym dokumencie albo w dokumencie odrębnym udzielić zezwolenia, aby odbiorcę zaintabulowano jako właściciela] [1]).

[1]) Por. § poprzedni.

b) przez wyrok i inne akty sądowe;

§ 436. Jeżeli własność nieruchomości ma być przeniesiona na podstawie prawomocnego wyroku [1]**, aktu działu sądowego** [2]**, lub sądowego przyznania spadku** [3]**; potrzebna jest również intabulacya tych dokumentów** [4]**.**

[1]) § 33 lit. *d*) ust. hipot. Oczywiście chodzi tu o przeniesienie w drodze egzekucyi, określone bliżej w § 350 o. e.; na równi z wyrokiem stoją inne tytuły egzekucyjne, jak n. p. ugoda sądowa (§ 33 lit. *b*) ust. hip.), wyrok sądu polubownego (który także daje tylko prawo do egzekucyi, nie do intabulacyi bez egzekucyi: G. 2808). Skuteczność wyroku gwarantuje odpowiednia adnotacya (§§ 61—68, 70 ust. hip ; por. art XIII. l. 7 u. w. do o. e.), o ile roszczenie powoda zmierza do unieważnienia i wykreślenia wpisu, naruszającego jego prawa hipoteczne; adnotacya taka nie jest jednak dopuszczalna, skoro powód występuje z roszczeniem osobistem o oddanie rzeczy n. p. na podstawie kontraktu kupna

§ 435. [In einer solchen Urkunde müssen die Personen, welche das Eigentum übergeben und übernehmen; die Sache, welche übergeben werden soll, mit ihren Grenzen; der Titel der Erwerbung; ferner, der Ort und die Zeit des geschlossenen Geschäftes bestimmt angemerket, und es muss von dem Übergeber in dieser oder in einer besondern Urkunde die Bewilligung erteilet werden, dass der Übernehmer als Eigentümer einverleibt werden könne].

b) durch Urteil und andere gerichtliche Urkunden;

§ 436. Wenn das Eigentum unbeweglichen Sachen zu Folge eines rechtskräftigen Urteiles, gerichtlichen Teilungsinstrumentes, oder einer gerichtlichen Überantwortung einer Erbschaft übertragen werden soll; so ist ebenfalls die Einverleibung dieser Urkunden erforderlich.

(tak np. G. X. 4015 i i.) lub innej umowy (p. O. z 29. listop. 1910 Evbl. ad § 61 ust. hip. n. 36), o ile pozytywny przepis ustawy nie stanowi inaczej (§ 46 ust. o zaczep. aktów prawnych z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. i art. XIII. l. 8 u. w. do o. e.).

[2]) § 846. Podział przeprowadzony fizycznie wyklucza skargę o uchylenie spólności O. z 7. września 1904 Rz. 1904 do k. c. 137, nie daje jednak własności; wpis uczestników może być w tym razie wymuszony po myśli § 3 ust. o zgodności ksiąg z katastrem z 23. maja 1883 l. 82 d. u. p., lub — w Galicyi — na podstawie rozdziału I. ust. o sprostowaniu ksiąg grunt. z 11. grudnia 1906 l. 246 d. u. p.

[3]) Zob. objaśn. do § 819. Dozwolenie na intabulacyę dziedzica reguluje § 177 pat. o postęp. niesp.; co do wpisu z urzędu p. § 2 ust. o zgodności ks. gr. z katastrem z 23. maja 1883 l. 82 d. u. p. Dekret przyznania spadku nie wystarczy do intabulacyi, jeżeli odwołuje się do innych dokumentów; w takim razie trzeba i te dokumenta sądowi przedłożyć.

[4]) Co do licytacyi p. § 431 uw. 4. Sprostowanie hipoteki poza przypadkami, podanymi w uw. 2 i 3: § 3 ust. o zgodn. ksiąg gr. z kat. z 23. maja 1883 l. 82 d. u. p. względnie — w Galicyi — rozdział II. ust. o sprost. ksiąg gr. z 11. grudnia 1906 l. 246 d. u. p.

albo c) przez zapis.

§ 437. Jeżeli komu zapisano nieruchomość, nie wystarczy do nabycia własności wpisanie do ksiąg publicznych rozporządzenia spadkodawcy w ogólności. Kto zapis taki otrzymał, musi nadto uzyskać u władzy odrębną intabulacyę zapisu [1]).

[1]) P. § 684. Do intabulacyi takiej nie wystarczy przedłożenie kodycylu (jak błędnie sądzi G. 3417; trafnie rozstrzyga G. 6252); podstawą wpisu będzie poświadczenie sądowe z § 178 pat. o postęp. niesp. (por. § 33 lit. *d*) ust. hipot.), w razie zaś zwłoki legataryusza należy zastosować § 2 ust. o zgodności ks. gr. z katastrem z 23. maja 1883 l. 82 d. u p., lub też — gdyby takiego poświadczenia jeszcze nie wydano — wezwać po myśli § 3 tejże ustawy legataryusza, by się o poświadczenie postarał (w tym przypadku nie można zarządzać wpisu z urzędu: O. z 21. stycznia 1897 Przegl. 1897 s. 105 Links 4859); według G. 6255 wpisu dozwolić można dopiero po wydaniu dekretu dziedzictwa. Z zasad prawa hipotecznego wynika również, że wykreślenie wierzytelności hipotecznej nie może nastąpić już na tej podstawie, iż ją dłużnikowi darowano mortis causa G. 14349.

Warunkowe zapisanie do księgi publicznej; czyli prenotacya.

§ 438. [Kto twierdząc, iż jest właścicielem nieruchomości, na poparcie

---

oder c) durch Vermächtnis.

§ 437. Ebenso ist es, um das Eigentum eines vermachten unbeweglichen Gutes zu erwerben, nicht genug, dass die Anordnung des Erblassers überhaupt den öffentlichen Büchern einverleibt worden sei. Wer eine Forderung dieser Art hat, muss bei der Behörde noch die besondere Einverleibung des Vermächtnisses auswirken.

Bedingte Aufzeichnung in das öffentliche Buch; oder Vormerkung.

§ 438. [Wenn derjenige, welcher das Eigentum einer unbeweglichen Sache

Ad § 436 uw. 1.

W miejsce § 46 ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. zob. obecnie § 43 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 20 ust. o zaczep. czynn. prawnych z tejże daty.

W uw. 3 po cytacie: »§ 177 pat. o postęp. niesp.« dodać: »oraz § 27 rozp. ces. o należyt. od przeniesienia majątku pod tytułem darmym z 15. września 1915 l. 278 d. u. p., obowiązującego od 1. stycznia 1916«.

Now. III. § 21.

§ 437 k. c. ma brzmieć:

Podobnież celem nabycia własności zapisanej nieruchomości lub budynku koniecznem jest, by rzecz oddana została legataryuszowi stosownie do §§ 431 do 435.

Tamże ad § 437. W uw. 1 po słowach: »po wydaniu dekretu dziedzictwa« dodać: », a co do innych warunków wpisu p. § 27 rozp. ces. o należyt. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«

Nov. III. § 21. § 437 abGb. hat zu lauten:

Ebenso ist es, um das Eigentum eines vermachten unbeweglichen Gutes oder eines Bauwerkes zu erwerben, notwendig, dass die Sache dem Vermächtnisnehmer gemäss §§ 431 bis 435 übergeben werde.

tego twierdzenia posiada akt wprawdzie wiarogodny, atoli taki, który nie ma wszystkich warunków w §§ 434 i 435 do otrzymania intabulacyi przepisanych; ten dla zapobieżenia, aby mu nikt pierwszeństwa nie zajął, może otrzymać warunkowe wpisanie do ksiąg publicznych, co się prenotacyą nazywa. Tym sposobem nabywa on warunkowe prawo własności, i jeżeli prenotacya wyrokiem sądowym usprawiedliwioną zostanie, uważanym będzie za rzeczywistego właściciela już od czasu wniesionego według porządku ustawy żądania o dozwolenie prenotacyi] [1]).

[1]) Obecnie regulują prenotacyę §§ 35 — 51 powsz. u. hip. Według tychże uzyskać można prenotacyę na podstawie (§ 35 u. h.) dokumentu, posiadającego ogólne warunki z §§ 26 i 27 u. hip., któremu brak jednak szczególnych warunków z §§ 31—34 u. h., przyczem podnieść należy, że sąd może dozwolić prenotacyi, choć strona prosiła o intabulacyę (arg. §§ 85 i 96 ust. 2 ust. hip.); tak n. p. co do tytułu zadawalnia się G. 5120 Rep. 61 i G. 14500 przedłożeniem punktacyi do kontraktu kupna pomimo zawartego tamże postanowienia, że intabulacya nastąpi dopiero po spisaniu prawidłowego kontraktu i zapłacie ceny kupna (inaczej stanowi co do prenotacyi prawa zastawu § 36 u. h.; zob. co do tego przypadku objaśn. do § 453); możliwa jest prenotacya, choć w dokumencie brak dokładnego oznaczenia nieruchomości G. 5153 Rep. 64 (oczywiście oznaczenie jej w podaniu jest niezbędne); można — poza prawami najmu, odkupu i pierwokupu, dla których obowiązuje specyalny przepis § 37 u. h. — uzyskać prenotacyę mimo braku zezwolenia na wpis, n. p. prenotacyę współwłasności co do realności, nabytej przez drugiego małżonka, na podstawie spólności dorobku, ustanowionej w układach małżeńskich G. 3495. Prenotacyę własności na podstawie nieprawomocnego orzeczenia sądowego przewiduje § 38 lit. *a*) ust. hip.

Skutki prawne prenotacyi określają §§ 40, 49 u. hip., ilustrują zaś z jednej strony G. 3350 (z 23. marca 1869), według którego po prenotacyi cesyi cedent nie może już dalej prowadzić egzekucyi, i liczne orzeczenia, według których zmiana właściciela bynajmniej nie stoi w drodze usprawiedliwieniu prenotacyi (arg. § 443: skargę wnieść należy przeciw nowemu właścicielowi G. I. 351, nie przeciw poprzednikowi i nowonabywcy, jak chce G. 5791), z drugiej strony G. 5077, przyjmujące działanie usprawiedliwienia wstecz mimo tego, iż przeciwnik popadł w międzyczasie w konkurs, i G. 5272 Jud. 87, zarządzające wykreślenie nieusprawiedliwionej prenotacyi mimo tego, iż prawo prenotowane zostało w międzyczasie obciążone. Podobną »warunkowość« spotykamy w przypadku § 822 k. c., § 384 o. e. (wpis pomimo zanotowanego zakazu alienacyi: p. § 362 uw. 2 lit. *b*), wreszcie także w przypadkach adnotacyi pierwszeństwa po myśli § 53 i nast. u. hip.

Co do usprawiedliwienia prenotacyi p. § 439.

---

anspricht, darüber zwar eine glaubwürdige, aber nicht mit allen in den §§ 434 und 435 zur Einverleibung vorgeschriebenen Erfordernissen versehene Urkunde besitzt; so kann er doch, damit ihm niemand ein Vorrecht abgewinne, die bedingte Eintragung in das öffentliche Buch bewirken, welche Vormerkung (Pränotation) genannt wird. Dadurch erhält er ein bedingtes Eigentumsrecht, und er wird, sobald er zu Folge richterlichen Ausspruches die Vormerkung gerechtfertiget hat, von der Zeit des nach gesetzlicher Ordnung eingereichten Vormerkungsgesuches, für den wahren Eigentümer gehalten].

§ 439. [O dokonaniu prenotacyi musi być zawiadomiony do własnych rąk tak ten, kto ją uzyskał, jak i jego przeciwnik. Kto uzyskał prenotacyę, musi w czternastu dniach od dnia doręczenia wnieść zwyczajną skargę w celu udowodnienia prawa własności; w przeciwnym razie powinna prenotacya na żądanie przeciwnika być wykreślona] [1]).

[1]) Według obecnego prawa (które jednak nie stosuje się do dawnych prenotacyi: § 5 pod l. 6), usprawiedliwienie prenotacyi własności nastąpić może: *a*) na podstawie oświadczenia przeciwnika (w razie zmiany własności jego następcy hipotecznego: G. 5614), nadającego się do intabulacyi; *b*) przez wykazanie prawomocności orzeczenia, na podstawie którego dozwolono prenotacyi; *c*) przez wyrok sądowy uznający prenotacyę za usprawiedliwioną (§ 41 u. h.). Ostatni rodzaj usprawiedliwienia (do którego niezbędne jest wyraźne uznanie usprawiedliwienia w tenorze wyroku: G. 5655) regulują §§ 42—44 i 45 ustęp 3 ust. hip.; por. także § 228 o. e., który zresztą przepisów ust. hip. zupełnie nie zmienił O. z 17. stycznia 1912 Evbl. ad § 228 o. e. J. n. 13. Wykluczone jest usprawiedliwienie prenotacyi, która już została wykreślona G. 9947; z merytorycznych względów nie da się usprawiedliwić prenotacya, uzyskana bez tytułu (fałszywy dokument: G. 2658 z 7. listop. 1866); wyklucza również usprawiedliwienie (prenotacyi opartej na kontrakcie kupna) exceptio non adimpleti contractus (nie zapłacenie ceny kupna G. IX. 3539 — oczywiście, o ile nie była kredytowana G. 1661 z 25. lutego 1863); jasnem jest natomiast, że zmiana własności po stronie przeciwnika nie stanowi przeszkody (p. § 438). W razie zaniedbania usprawiedliwienia lub przegrania sporu o usprawiedliwienie następuje na żądanie przeciwnika wykreślenie prenotacyi (§§ 45, 46 u. hip.); oddalenie skargi usprawiedliwiającej »na razie« znaczy w tym względzie tyle, co oddalenie jej wogóle, daje więc prawo do żądania wykreślenia G. 6918. Środki zabezpieczające przeciw powtarzaniu nieusprawiedliwionych prenotacyi zawierają z jednej strony § 47 u. h., z drugiej § 48 u. h. i art. XXXIX u. w. do p. c.

Przepis o kolizyi intabulacyi.

§ 440. Jeżeli właściciel przeniósł jedną i tę samą rzecz nieruchomą na dwie różne osoby; to rzecz przypada temu, kto pierwszy prosił o intabulacyę [1]).

[1]) Zasada § 440 jest konsekwencyą przepisu § 431 oraz zasady, że chwila wniesienia prośby o intabulacyę (względnie prenotacyę) rozstrzyga o pierwszeństwie wpisu (§ 29 ust. hip.; co do wyjątku w razie adnotacyi pierwszeństwa

---

§ 439. [Die geschehene Vormerkung muss sowohl demjenigen, der sie bewirkt hat, als auch seinem Gegner durch Zustellung zu eigenen Händen bekannt gemacht werden. Der Vormerkungswerber muss binnen vierzehn Tagen, vom Tage der erhaltenen Zustellung, die ordentliche Klage zum Erweise des Eigentumsrechtes einreichen; widrigenfalls soll die bewirkte Vormerkung auf Ansuchen des Gegners gelöschet worden].

Vorschrift über die Kollision der Einverleibungen.

§ 440. Hat der Eigentümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen; so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat.

p. § 56 ust. hip. i G. 6425); mutatis mutandis jest to powtórzenie zasady, jaką § 430 wypowiada dla ruchomości. Ustaleniem chwili wniesienia podania zajmują się szczegółowo §§ 66, 76 i 77 instr. sąd.; gdyby porządek ten naruszono, otwarta jest pokrzywdzonemu zwykła droga prawa (§§ 61 i nast. u. hip.; por. G. 7255). Według G. 14601 zgłoszenie własności w postępowaniu sprostowawczem (§ 8 ust. z 25. lipca 1871 l. 96 d. u. p.) rozstrzyga również o pierwszeństwie tak, że późniejsza adnotacya licytacyi będzie bezskuteczna, choć wpis zgłoszonej własności jeszcze później nastąpił.

Niema dotąd zgody, ani w teoryi ani w praktyce, co do pytania, czy dobra wiara proszącego o intabulacyę jest warunkiem zastosowania przepisu § 440 na jego korzyść. Nie ulega wątpliwości, że stwierdzony po jego stronie dolus czyni go odpowiedzialnym i że n. p. pierwszy kupujący może na tej podstawie zaczepić wpis dokonany na rzecz drugiego (późniejszego) kupca G. 9641, VI. 2485; poza tem jednak sprawa jest sporna. Wprawdzie według G. 5114 wpisano jako Rep. 59 zasadę, że ochrona nabywcy hipotecznego daną mu będzie i wtedy, gdy wiedział o wcześniejszem pozbyciu tej rzeczy innej osobie, a szereg późniejszych orzeczeń trzyma się również tej zd. m. trafnej opinii (G. 10183, 12262, 12642, 12743, 14618, V. 1845 i 2008, XII. 4847); nie brak jednak przypadków, w których S. N. rozstrzygnął odmiennie (tak G. 8354, odrzucające bardzo stanowczo skargę właściciela hipotecznego przeciw dawniejszemu nabywcy, któremu rzecz fizycznie oddano, G. 14564, VI. 2549 i 2921, XI. 4133, które ze względu na mala fides posiadacza tabularnego uznaje nabywcę fizycznego za właściciela (!) i daje mu prawo żądania przepisania własności (!), jakkolwiek skargę jego nazywa skromnie publicyańską; por. objaśn. do §§ 321, 322 i 372).

Przepis § 440 nie chroni nabywcy, któremu brak tytułu (np. co do parceli, która była wyłączona przy sprzedaży, jakkolwiek stanowiła część składową sprzedanego ciała hipotecznego i razem z niem przepisana została na kupującego G. 7463, 12732; por. § 425 uw. 2 i § 431 uw. 5); nie skutkuje również wobec tego, kto — wyjątkowo — nabył własność bez wpisu n. p. przez przybicie na licytacyi (G. IV. 1458 przy § 431 uw. 4). W każdym zaś razie nabywca, który do wpisu i własności nie doszedł, ma osobiste roszczenia do pozbywającego, w szczególności roszczenie o wypełnienie kontraktu (tak — zd. m. trafnie — O. z 29. marca 1911 Notz. 1912 n. 7 Evbl. ad § 440 J. n. 5; przeciwnie G. 2480 i 5145, które dają mu tylko prawo do żądania odszkodowania, przyjmując niemożliwość świadczenia; por. objaśn. do § 430). Może on nadto wystąpić z roszczeniami osobistemi do drugiego nabywcy czy w razie dolus po jego stronie (jak wyżej wspomniano), czy na podstawie ust. o zaczepianiu aktów prawnych z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.

Skutek nabycia: a) co do posiadania;

§ 441. Skoro tylko dokument co do prawa własności wpisano do księgi publicznej [1]), nowy właściciel wchodzi w prawne posiadanie [2]).

[1]) przy księgach gruntowych do t. zw. księgi głównej (§ 4 ust. hipot.). Co do wewnętrznego urządzenia ksiąg gruntowych p. §§ 3—10 ust. kr. o zakł. ks. grunt. z 20. marca 1874 l. 29 dz. u. kr.

Folge der Erwerbung: a) in Rücksicht des Besitzes;

§ 441. Sobald die Urkunde über das Eigentumsrecht in das öffentliche Buch eingetragen ist, tritt der neue Eigentümer in den rechtmässigen Besitz.

[2]) O ile nastąpiło nabycie własności, posiadanie tabularne nie wywołuje specyficznych skutków; co do innych przypadków por. §§ 321, 322 i 372. Co do wpisów, dokonanych przy zakładaniu ksiąg, p. §§ 6 i 11 ust. z 25. lipca 1871 l. 96 d. u. p. Różnicę skuteczności wpisu takiego w porównaniu z wpisami dalszymi uznają np. G. 14987 (przy §§ 321 i 369 uw. 2), G. 11808 (pierwszy wpisany nie może z wpisu jako takiego wywodzić prawa do pojedynczych parcel, gdyż jawność ksiąg go nie chroni); zob. co do zasiedzenia §§ 1477 i 1500.

b) co do praw z niem połączonych;

§ 442. Kto nabywa własność rzeczy, uzyskuje także prawa z rzeczą tą połączone [1]). Oddający nie może przenosić praw takich, które są ograniczone do jego osoby [2]). W ogólności nikt nie może odstąpić drugiemu więcej praw, niż ma sam [3]).

[1]) P. § 298 uw. 1; do praw takich należało także prawo propinacyi, względnie — po zniesieniu propinacyi — prawo do wynagrodzenia (por. G. 3637 i 14982). Inne prawa, o ile nie są ściśle osobiste (uw. 2), mogą być przeniesione, ale do tego trzeba osobnego odstąpienia: tak n. p. co do praw wynikających z układu, zawartego z sąsiadem w przedmiocie stosunków sąsiedzkich, lecz nie wpisanego do ksiąg G. 14540.

[2]) Np. prawo odkupu i t. p. (§§ 1070, 1071, 1074). Co do zakazu alienacyi p. objaśn. do § 362.

[3]) Tak więc warunek rozwiązujący, który ma wywołać powrót własności do poprzednika, skutkuje także wobec dalszego nabywcy (§ 362 uw. 2 lit. *c*) i wobec wierzycieli hipotecznych nabywcy G. 8647 (por. § 468 uw. 1), a również rozmiar terytoryalny własności pozbywającego stanowi granicę praw nabywcy (p. G. 13261, według którego sprostowanie błędnego wpisu w drodze postępowania prostowawczego skutkuje przeciw prawonabywcom), jakkolwiek przypomnieć należy, że zasadę tę wyklucza niejednokrotnie ochrona zaufania do ksiąg publicznych (p. objaśn. do §§ 1236 i 1500) lub nabywcy licytacyjnego (§ 170 l. 5 o. e.; p. G. 8333, według którego wierzyciel hipoteczny, niezawiadomiony o licytacyi, nie ma prawa zaczepiać jej wobec tego, kto jest następcą bona fide nabywcy licytacyjnego).

Zresztą zasada § 442 obowiązuje także przy przeniesieniu innych praw: p. co do praw rzeczowych § 445 i (co do użytkowania) G. XI. 4251 przy § 519 uw. 2, co do wierzytelności § 1396 (na tej podstawie orzeka G. 5670, iż po licytacyi ma nastąpić wykreślenie wierzytelności hipotecznych bez względu na dokonaną cesyę).

c) co do ciężarów.

§ 443. Z własnością [1]) nieruchomości przechodzą także [2]) złączone z nią

---

b) der damit verbundenen Rechte;

§ 442. Wer das Eigentum einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Übergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Überhaupt kann niemand einem andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat.

c) Lasten.

§ 443. Mit dem Eigentume unbeweglicher Sachen werden auch die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten übernommen. Wer

ciężary [3]), w księgach publicznych zapisane [4]). Kto ksiąg tych nie przeglądnie, sam sobie skutki swego niedbalstwa przypisać musi [5]). Inne wierzytelności i roszczenia przeciw poprzedniemu właścicielowi nie przechodzą na nowonabywcę [6]).

[1]) Połączenie się własności głównej z użytkową: G. 1960 przy § 357 uw. 1.

[2]) Według G. 2069 wpisany obowiązek propinacyjny (do pobierania trunków z pewnego przedsiębiorstwa) przechodzi także na nabywcę pozahipotecznego dotyczącej realności.

[3]) Przepis § 443 odnosi się tylko do ciężarów prawno-prywatnych; ciężary prawno-publiczne przechodzą na nabywcę wskutek dotyczących postanowień prawa publicznego, więc z reguły bez względu na wpis (tak co do należytości przenośnych G. 1459, 2810 i 5029; przeciwnie dawniejsze G. 780, 941, 1335).

Do ciężarów z § 443 należą przedewszystkiem służebności (osobiste i gruntowe), dalej ciążące na pozbytej realności prawa zastawu, do których zaliczyć należy także długi wynikłe z uwolnienia gruntu od ciężarów (G. 891, 1770, 4011; inaczej G. 648, które widzi w nich ciężar rzeczowy); zauważyć tu trzeba, że z jednej strony na nabywcę przechodzi wskutek przepisu § 443 tylko rzeczowa odpowiedzialność hipoteki, nie osobista odpowiedzialność za zapłatę długu (chyba, że przejął dług do zapłaty (p. n. p. G. XII. 4747 oraz §§ 466, 662 i 1400 nast.), w którym to razie odpowiada osobiście na podstawie tego przejęcia tak, że może być zobowiązanym bezwarunkowo, choć dług przejęty był warunkowy G. 10598), z czego wynika również, iż nabywca hipoteki jako taki może bronić się zarzutami opartymi na stanie hipotecznym lub na osobistych stosunkach, łączących go z wierzycielem, nie może zaś podnosić zarzutów ex persona dłużnika osobistego (G. 2993 (zarzut braku waluty), 4579, 7785; p. G. 9270, które wyklucza w tych warunkach zarzut sprawy osądzonej, choć wierzyciel przegrał był spór z dłużnikiem osobistym), ani ex persona swego poprzednika (G. 2391, według którego następca nie może strącać wierzycielowi hipotecznemu kwot, które miał prawo strącić poprzednik tytułem podatku dochodowego, i G. XI. 4113, gdzie wierzyciel w sporze z poprzednikiem utrzymał się tylko z częścią żądania, wobec następcy zaś uzyskał wyrok na całą kwotę, choć następca zasłaniał się dawnym wyrokiem), że z drugiej strony przejście ciężarów na nabywcę nie przesądza bynajmniej, czy i jaka spadnie na pozbywającego odpowiedzialność z tytułu ewikcyi (p. objaśn. do § 928), albowiem § 443 wypowiada zasadę prawa rzeczowego, która będzie zastosowana, choćby odpowiedzialność osobista pozbywającego była zupełnie niewątpliwa (n. p. przy wykonaniu prawa odkupu, niewpisanego do hipoteki, skoro kupujący = odprzedawca obciążył rzecz w międzyczasie: § 1068 i G. 2438). Z zasady tej wypływa jako konsekwencya dalsza zasada »prior tempore potior iure«, która stanowi podstawę interesu, jaki ma posterior w usunięciu ciężarów, jego prawo wyprzedzających (por. n. p. G. IV. 1256 i objaśn. do § 469).

Pod § 443 podpadają również inne ograniczenia mające rzeczową naturę, n. p. ograniczenie umówionej spólności z § 1236 (G. 11783, gdzie wpis nastąpił w formie współwłasności, ale z powołaniem się na umówioną spólność majątkową między małżonkami, a sąd przyjął wskutek tego, iż widocznie chodzi

---

diese Bücher nicht einsieht, leidet in allen Fällen für seine Nachlässigkeit. Andere Forderungen und Ansprüche, die jemand an den vorigen Eigentümer hat, gehen nicht auf den neuen Erwerber über.

o prawo z § 1236, nie dające w czasie trwania małżeństwa ani prawa do pożytków, ani prawa alienacyi; podobnie G. XIII. 5070), przeznaczenie realności na zdrowe i tanie mieszkania robotnicze po myśli § 14 ust. z 8. lipca 1902 l. 144 d. u. p. (określone zresztą w tej ustawie jako ciężar rzeczowy; por. rozp. z 7. stycznia 1903 l. 6 d. u. p. §§ 37 i nast.). Należą tu wreszcie związane z realnością zobowiązania, jak: do zezwolenia na podział spólności (wierzyciel hipoteczny, któremu ułamek realności dano na zastaw, musi przeto znieść konsekwencye zniesienia spólności i zezwolić na przeniesienie swego prawa na część fizyczną, przypadłą na udział dłużnika: O. z 25. maja 1904 Rz. 1904 do k. c. n. 136); odkupu, odprzedaży i pierwokupu (§§ 1070, 1073, 1074: p. co do pierwokupu G. 7645); z kontraktu najmu dzierżawy (§ 1095).

§ 443 odnosi się także do ciężarów rzeczowych (Reallasten), t. zn. wszelkich wogóle zobowiązań osobistych, które zostały związane z własnością danej realności. Kto ciężar taki ustanowił, odpowiada osobiście jako dłużnik (tak n. p. co do wymowy, która ma często charakter wierzytelności, G. 550 i 2020); o ile jednak związano odpowiedzialność w prawnie obowiązujący sposób z pewną realnością (do czego trzeba obecnie wpisu do ksiąg publicznych po myśli §§ 4, 9 i 12 ust. hip.; tak co do danin na cele mszy G. 4696; por. jednak G. 11960), wówczas obciąża ona tę realność podobnie, jak długi hipoteczne tak, że nabywca nie odpowiada za zaległości pochodzące z czasów przed nabyciem G. 7301. Ciężar rzeczowy ze względu na pozytywną treść obowiązku nie jest służebnością (p. co do wymowy n. p. G. 4881 Rep. 41, co do propinacyi Jud. 133 przy § 307 uw. 2); z drugiej strony jasnem jest, że zobowiązania ściśle osobiste nie mogą nigdy być podstawą do stworzenia ciężaru rzeczowego (n. p. zobowiązanie do opiekowania się kimś jak dziecko G. 9552; według G. 11319 także (?) obowiązek do uprawiania gruntu sąsiada) Jako ciężary rzeczowe spotykamy: zobowiązanie z rewersów demolicyjnych, obowiązki odpowiadające monopolom prywatnym (co do propinacyi: *a*) nie może ciężar rzeczowy tej treści powstać pro futuro G. 15724 Jud. 133, II. 681, IX. 3510 (które przyjmuje zgaśnięcie obowiązku w razie zmiany posiadania, choćby nabywca oświadczył przy nabyciu, że go przejmuje); *b*) obowiązki propinacyjne, oparte na stosunku poddaństwa lub własności podzielonej, a pochodzące z przed r. 1848, mają być wskutek uwolnienia gruntu od ciężarów (pat. z 7. września 1848 l. 1180 zb. u. s.) na żądanie właściciela z hipoteki wykreślone; *c*) utrzymane będą jednak, o ile pochodzą z czasu przed r. 1848, ale opierają się wyłącznie na kontrakcie prywatno-prawnym G. IV. 1544; podobnie przedstawia się rzecz co do monopolu młewa, t. zn. obowiązek tej treści, oparty na kontrakcie kupna z 17. wieku, istnieje do dziś dnia, choć w pierwotnej formie — przymuszenia poddanych, by do tego młyna oddawali plony — wobec zniesienia poddaństwa wykonany być nie może, a wskutek tego utrzymuje się także ciężar realny czynszu, jaki młyn ma uiszczać tytułem odpłaty G. IV. 1696), obowiązek odpowiadający prawu do loży w teatrze G. 5696 (§ 361 uw. 1), obowiązki złączone z gruntem należącym do związku spółki wodnej (§ 61 kraj. ust. wodnej w Dod. III. 2. *b*), obowiązki wynikające z zaciągnięcia pożyczki melioracyjnej (§ 5 ust. z 6. lipca 1896 l. 144 d. u. p. w Dodatku), wreszcie wymowa (Ausgedinge), o ile zobowiązuje objemcę gospodarstwa także do pozytywnych świadczeń, a więc za służebność poczytaną być nie może (p. objaśn. do §§ 472, 521, 530, 1284).

Wszystkie te ciężary przechodzą na nabywcę na podstawie i pod warunkami § 443. Wyjątki od reguły zachodzą przy komasacyi (§§ 32, 33, 41 kraj.

ust. o komasacyi w Dod. IV. 1) tudzież w razie przymusowej licytacyi (§§ 150, 152, 211, 216 do 227, 237 o. e. oraz art. XIV. l. 1 u. w. do o. e.). Objaśnienia dotyczące ostatniego przypadku należą do nauki o zastawie: p. §§ 461 i nast., 467 i nast.

4) także prenotowane (§§ 438 i 439); co do miejsca wpisu p. uw. 5. Ciężary przechodzą na nabywcę tylko, o ile są wpisane, i w takim rozmiarze, jaki wynika z wpisu. Stąd wynika: *a*) że ciężary nie wpisane nie przechodzą, chyba, że je nabywca wyraźnie przejął na siebie (tak przejęto wymowę w przypadku O. z 3. sierpnia 1865 Gh. 1866 n. 59, co oczywiście z regułą § 443 w żadnym nie zostaje związku): por. niżej uw. 6; *b*) ciężary prenotowane zatrzymują swój warunkowy charakter, co się objawia w tem, że nabywca płacący taki ciężar bez usprawiedliwienia sam sobie winę przypisać musi i nie może się regresować na poprzedniku G. 4459, że owszem ma prawo żądać wykreślenia prenotacyi, skoro do usprawiedliwienia nie doszło (tak n. p. G. 9731, 15025 i i.). Z tego samego założenia wynikają przepisy §§ 88, 98 i 135 o. e., według których można przeciw nabywcy dalej prowadzić postępowanie egzekucyjne, jeżeli jego wdrożenie uwidoczniono w hipotece. Wątpliwą jest kwestya, czy z aktu notaryalnego, posiadającego moc egzekucyjną a wystawionego przez poprzednika, można prowadzić egzekucyę przeciw następcy; jeżeli się zważy, że wyrok wydany przeciw poprzednikowi wystarczy do uzasadnienia egzekucyi przeciw następcy, i to bez żadnej adnotacyi (co wynika zd. m. z § 9 o. e.), należy zd. m. rozstrzygnąć tak samo i co do powyższego aktu notaryalnego (przeciwnie G. 11573, 12017, 14465, podczas gdy G. 14998 i I. 174, w ostatnich zaś czasach XI. 4316 uznają możność prowadzenia egzekucyi przeciw następcy, o ile wykonalność aktu w księdze głównej uwidoczniono, a G. 12613, 13759, II. 674 nawet tego zastrzeżenia nie dodają podnosząc, że możność prowadzenia egzekucyi nie jest częścią składową osobistego zobowiązania pierwotnego dłużnika), za czem przemawiają zresztą kategorycznie potrzeby kredytu hipotecznego. Podobne stanowisko zajął S. N. w G. 2905 przyjmując, że uwidocznione w księgach uznanie długu przez poprzednika skutkuje przeciw następcy, i w G. 4108, według którego przywileje egzekucyjne skutkują przeciw każdemu następcy hipotecznemu pierwszego dłużnika Jeszcze dalej — zd. m. zadaleko — idą G. 6688, 7481 i O. z 25. październ. 1910 Evbl. ad § 104 n. jur. J. n 8, według których następców hipotecznych obowiązuje także miejsce płatności względnie forum contractus, umówione w zahipotekowanym skrypcie i uwidocznione w księdze głównej, oraz G. 7244, które uważa nawet za rzecz obojętną, czy ten szczegół umowy uwidoczniono w księdze głównej.

Wniesienie podania o wpis ciężaru pociąga za sobą przejście tegoż na nabywcę, choćby w chwili nabycia wpis nie był jeszcze przeprowadzony (zob. § 132 ust. hip.); przechodzą również ciężary później wpisane, jeżeli korzystają z adnotacyi pierwszeństwa po myśli § 53 ust. hip. (por. także § 208 o. e.).

5) Rozstrzyga w tym względzie księga główna (§ 4 ust. hip.); jej treść wyklucza zasłanianie się niewiadomością czy błędem G. 3883 (por. §§ 928, 1398, 1443, 1446). Czy ciężar (rzeczowy) wpisano na karcie ciężarów, czy uwidoczniono tylko pod rubryką: »ostatnia cena kupna« na karcie stanu posiadania, jest wedle G. 672 rzeczą obojętną; spornem jest natomiast, czy nabywca obowiązany jest badać także księgę dokumentów. Podczas gdy G. 15954 pomija to, czego z księgi głównej nie widać (podobnie podane wyżej w końcu uw. 4. O. z 25. październ. 1910), przyjmują G. 11692 i 11719, że do skuteczności zakazu alienacyi, ubranego

w formę warunku, wystarczy, by o nim można było powziąć wiadomość z zbioru dokumentów, a G. III. 1237 prostuje błędny wpis w księdze głównej, gdzie figurował obowiązek r o c z n e j opłaty, na podstawie księgi dokumentów, według której opłata miała być jednorazowa.

[6]) chyba, że wyraźnie przez niego zostały przejęte (p. O. z 3. sierpnia 1865 w uw. 3); jeżeli jednak nabywca licytacyjny odstąpił swe prawa innej osobie, wiążą tę ostatnią zarządzenia wydane w sprawie rozdziału licytacyjnej ceny kupna G. 14815.

Zasada, że ciężary nie wpisane do ksiąg nie przechodzą na nabywcę, jest częścią t. zw. jawności ksiąg, t. zn. ochrony tego, kto działał w zaufaniu do stanu hipotecznego. Obowiązuje ona także co do służebności wpadających w oczy (apparentes), ale do ksiąg niewpisanych (§ 481; zob. n. p. G. II. 468); nadto wynika z niej, iż zmiany obciążenia, nie przeprowadzone przez księgi, nie istnieją w stosunku do następcy. Tak rozstrzyga co do służebności G. 4996 i II. 592 (por. G. V. 2007, które nadto wyklucza uwidocznienie zmiany w formie adnotacyi, skoro nowy kontrakt reguluje nietylko sposób wykonywania prawa (pobierania gliny), lecz zmienia także odpłatę), co do obowiązków z kontraktu najmu (§ 1095) G. I. 140, co do zwłoki, udzielonej dłużnikowi przez wierzyciela hipotecznego, nie zapisanej jednak w księgach, nie mającej przeto znaczenia wobec cesyonaryusza G. 10031 (przeciwnie orzeka G. 7852 w przypadku, gdy nabywcę zawiadomiono przy cesyi o udzielonej dłużnikowi zwłoce). Por. także G. IX. 3529 przy § 512 w uw. 3.

Zgaśnięcie prawa własności.

§ 444. Własność w ogólności zgasnąć może [1]) przez wolę właściciela [2]); z rozporządzenia ustawy [3]); lub przez orzeczenie sądowe [4]). Własność jednak nieruchomości utracić można tylko przez wykreślenie z ksiąg publicznych [5]).

[1]) Oprócz przyczyn, wymienionych w § 444, gaśnie własność: przez usunięcie rzeczy z obiegu (§ 356; por. § 880), przez wywłaszczenie (§ 365), przez powrót zwierzęcia do naturalnej wolności (§ 384), przez zniszczenie przedmiotu (p. § 1447). T. zw. własność czasowa (por. § 362 uw. 2 lit. c) i § 613) gaśnie z upływem czasu, do którego ma trwać, lub z nadejściem warunku rozwiązującego.

[2]) i to albo przez porzucenie (co do nieruchomości wpisanych w księgi p. § 362 uw. 3), albo przez przeniesienie na kogoś innego.

[3]) n. p. w przypadkach §§ 367 i 371, 392 i 397 (znalezienie), 414—422 (przyrost), 1451 nast. (zasiedzenie).

[4]) w sporze działowym (§ 841), w toku egzekucyi (§§ 346 i nast. o. e.), lub przy uznaniu przepadku rzeczy (n. p. §§ 104, 105, 296, 326, 327 i i. k. k.). W tym ostatnim razie orzeczenie przepadku należy często do innej władzy np. do władzy skarbowej.

[5]) Wykreślenie jest również wpisem, i to albo stanowczym (intabulacya wykreślenia), albo warunkowym (prenotacya wykreślenia): co do podstaw p. wy-

---

Erlöschung des Eigentumsrechtes.

§ 444. Das Eigentum überhaupt kann durch den Willen des Eigentümers; durch das Gesetz; und durch richterlichen Ausspruch verloren gehen. Das Eigentum der unbeweglichen Sachen aber wird nur durch die Löschung aus den öffentlichen Büchern aufgehoben.

żej §§ 434—439), przy czem podnieść należy, że podania tytułu nie potrzeba, jeśli chodzi tylko o wykreślenie (co zresztą przy własności mogłoby nastąpić jedynie przy derelikcyi, w którym to znów razie judykatura — § 362 uw. 3 — wpis uważa za niemożliwy). Co do stanowiska tego, kto realność n. p. sprzedał i oddał, w hipotece jednak figuruje jako właściciel, tudzież co do skutków dokonanych przez niego w tym czasie dyspozycyi p. objaśn. do §§ 440, 449, 480.

Wyjątki, w których własność nieruchomości gaśnie (bo przechodzi na inną osobę) bez wpisu, zob. przy § 431. Własność »czasowa« gaśnie ipso iure: p. § 362 uw. 2 lit. *c*) tudzież G. 1000 i 9894.

Rozszerzenie tych przepisów na inne prawa rzeczowe.

§ 445. Podług przepisów, podanych w rozdziale niniejszym co do sposobu nabycia i utraty prawa własności na nieruchomościach, postępować należy także przy innych prawach rzeczowych, odnoszących się do nieruchomości [1]).

[1]) Zakres praw, ktore mogą być przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych, oznacza dokładnie § 9 ust. hip.: są to prawa rzeczowe (§ 308), ciężary rzeczowe (§ 443 uw. 3), prawo odkupu i pierwokupu (§§ 1070 i 1073), wreszcie prawo najmu względnie dzierżawy (§ 1095), do których dodać należy na podstawie ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p. prawo budowlane. Bliższe objaśnienia, dotyczące warunków i skutków wpisu co do powyższych praw, podane będą w właściwem miejscu; p. mianowicie co do zastawu §§ 449, 451, co do służebności §§ 480, 481, co do współwłasności §§ 825 i 841 (zob. także § 1236), co do prawa budowlanego § 1125.

Forma i ostrożności przy intabulacyach.

§ 446. W jaki sposób i z jakiemi ostrożnościami należy wogóle postępować przy intabulacyi praw rzeczowych, wskazują osobne przepisy, tyczące się urządzenia tabul krajowych i ksiąg gruntowych [1]).

[1]) Por. § 431 uw. 6.

Ausdehnung dieser Vorschriften auf andere dingliche Rechte.

§ 445. Nach den in diesem Hauptstücke über die Erwerbungs- und Erlöschungsart des Eigentumsrechtes unbeweglicher Sachen gegebenen Vorschriften hat man sich auch bei den übrigen, auf unbewegliche Sachen sich beziehenden, dinglichen Rechten zu verhalten.

Form und Vorsichten der Einverleibungen.

§ 446. Auf was Art und mit welchen Vorsichten überhaupt bei Einverleibung dinglicher Rechte vorzugehen sei, ist in den über die Einrichtung der Landtafeln und Grundbücher bestehenden besondern Anordnungen enthalten.

ROZDZIAŁ SZÓSTY.

O prawie zastawu.

Pojęcie prawa zastawu oraz zastawu.

§ 447. Prawo zastawu jest to przyznane wierzycielowi [1]) prawo rzeczowe [2]) do uzyskania zaspokojenia [3]) z rzeczy, gdyby zobowiązania w oznaczonym czasie nie wypełniono [4]). Rzecz, na której wierzycielowi prawo to służy, nazywa się w ogólności zastawem.

[1]) Co do tej wierzytelności p. § 449 uw. 1.

[2]) W tem znaczeniu istnieć może zastaw właściwie tylko na rzeczach zmysłowych. Jeżeli się jednak — zgodnie z ideą ustawy — istotną treść zastawu widzi w tem, iż wierzyciel może zaspokoić się przez spieniężenie pewnego prawa majątkowego, nie doznając w tem z niczyjej strony przeszkody, wówczas stosunek taki odnosić się może do wszelkich praw majątkowych (§ 448) i ma jednolitą naturę, czy jego przedmiotem jest rzecz zmysłowa, czy prawo rzeczowe, czy nawet prawo obligatoryjne. Nie należy przeto w tym ostatnim przypadku poprzestawać na aksyomacie, iż zastawca ma tylko prawo obligatoryjne, więc i zastawnik prawa innego mieć nie może; owszem, zastawnik ma prawo użyć wierzytelności na zaspokojenie, a w tem właśnie leży jego prawo zastawu. Czy ta możność użycia ma być uznana za uprawnienie rzeczowe, czy nie należy raczej odmówić jej charakteru uprawnienia podmiotowego, usuwając ją tem samem z pod kategoryi, które się do uprawnień podmiotowych odnoszą, to kwestya teoryi, może nawet tylko terminologii; w żadnym jednak razie nie można przeczyć jednolitości prawa zastawu w określonem wyżej znaczeniu i n. p. sprowadzać zastawu na wierzytelności do cesyi (jak to czyni n. p. w przypadku oddania wierzytelności hipotecznej na kaucyę G. 2404). Różnica jest jasna: uważając (p. także G. VI. 2541) taki interes za częściową cesyę, dochodzi się często w razie konkursu dłużnika do tego rezultatu, że cedent otrzyma z konkursu pewną kwotę, choć cesyonaryusz nie uzyskał pełnego zaspokojenia, co z gospodarczem przeznaczeniem kaucyi zostaje w rażącej sprzeczności; dlatego też należy — wprost przeciwnie — t. zw. cesyę na zabezpieczenie pojmować, w razie wątpliwości, jako ustanowienie zastawu na wierzytelności (błędnie zd. m. np. G. 349; por. zresztą objaśn. do §§ 451, 452 i 1392).

Prostą konsekwencyą rozwiniętego dotąd poglądu jest, że zastawione prawo nie może w chwili ustanowienia zastawu należeć już do wierzyciela, ani przechodzić na niego przez akt, mający ugruntować zastaw (co do umowy przepadku w razie niezapłacenia długu — lex commissoria — p. § 1371); inna rzecz, że przeniesienie np. własności może być formą (§ 916), pod którą kryje się w rzeczywistości ustanowienie zastawu (tak n. p. G. 13245). W myśl tej zasady pactum

---

Sechstes Hauptstück.

Von dem Pfandrechte.

Begriff von dem Pfandrechte und Pfande.

§ 447. Das Pfandrecht ist das dingliche Recht, welches dem Glaübiger eingeraümt wird, aus einer Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen. Die Sache, worauf dem Glaübiger dieses Recht zusteht, heisst überhaupt ein Pfand.

reservati dominii wyklucza zastaw sprzedawcy na dotyczącym przedmiocie; G. XI. 4298 i O. z 16. stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 170 Evbl. ad § 39 o. e. J. n. 7 wnoszą stąd, że sprzedawca, prowadząc na ten przedmiot egzekucyę i żądając licytacyi, zrzeka się (!) zastrzeżonej własności, i na tej podstawie odmawiają żądaniu kupującego o uchylenie egzekucyi (przyczem podniesiono zresztą, że kupujący nie jest powołany do obrony praw sprzedawcy; por. także G. III. 1151, które w tych warunkach zajęcie uważa za możliwe, i to bez zrzekania się zastrzeżenia). Hipoteka na rzecz właściciela (Eigentümerhypothek) nie jest prawu austr. znaną G. 11970. Wyjątek od zasady, oparty na właściwościach prawa hipotecznego, p. przy § 469. Por. także co do zastawu komisanta na towarze komisowym (nabytym dla komitenta) art. 368 k. h.

Nie ulega zresztą wątpliwości, że dla zabezpieczenia praw wierzyciela użyć można innych także środków prawnych, często do prawa zastawu bardzo zbliżonych. Środkiem takim jest n. p. upoważnienie wierzyciela do sprzedaży rzeczy zastawcy lub zainkasowania jego należytości na przypadek, gdyby zapłaty nie otrzymał, tudzież do zatrzymania uzyskanej wartości na wyrównanie wierzytelności (p. n. p. G. 7585: upoważnienie do pokrycia się z nadwyżki, jaka pozostanie po sprzedaży rzeczy, która się znajduje w zastawie u trzeciego). Różnica w skutkach prawnych jest odrazu widoczna (por. n. p. § 1024); w konkretnym jednak przypadku rozstrzygnienie, czy ma się do czynienia z zastawem, czy z jakimś jego surogatem, może być trudne. Zd. m. in dubio należy zawsze przyjąć zastaw (tak n. p. co do »depozytu« na zabezpieczenie G. 5011) chyba, że wola stron wskazuje jasno, iż szło o efekt jeszcze silniejszy lub — przeciwnie — o efekt mniej silny.

[3]) Prawo to jest przy zastawie prywatnem uprawnieniem wierzyciela; inaczej przedstawia się rzecz przy t. zw. prawie zaspokojenia się (Befriedigungsrecht), wprowadzonem przez ord. egz. Prawo to uzyskuje wierzyciel popierający: *a*) przez dozwolenie przymusowej licytacyi realności (§§ 134, 135, 208 ust. 2 o. e.), w którym to razie skutki normują §§ 200 l. 2 (ius offerendi), 208 ust. 1 (możność przemiany w zastaw), 216 l. 4 o. e. (pierwszeństwo wobec późniejszych praw zastawu) i art. XXVIII u. w. do o. e. (prawo do domagania się wykreślenia pozycyi poprzedzających); *b*) przez dozwolenie zarządu przymusowego (§§ 97, 98 ust. 2, 102 o. e.) z podobnymi skutkami (pierwszeństwo: §§ 104, 120, 126 o. e.; prawo do licytacyjnej ceny kupna: § 218 ustęp 3 o. e.). Jest ono prawem do przeprowadzenia w pewnym kierunku egzekucyi, ma więc wyłącznie naturę roszczenia prawno-publicznego.

Co do prawa zatrzymania p. § 471; co do przywileju pewnych roszczeń (ius exigendi: § 216 l. 3 o. e.) p. § 470.

[4]) P. §§ 461 i nast.

Rodzaje zastawu.

§ 448. Jako zastaw służyć może każda rzecz, będąca w obiegu [1]). Jeżeli jest rzeczą ruchomą, nazywa się zastawem ręcznym lub zastawem w ścisłem słowa tego znaczeniu; jeżeli jest nieruchoma, zwie się hipoteką lub zastawem gruntowym [2]).

Arten des Pfandes.

§ 448. Als Pfand kann jede Sache dienen, die im Verkehre steht. Ist sie beweglich, so wird sie Handpfand, oder ein Pfand in enger Bedeutung genannt; ist sie unbeweglich, so heisst sie eine Hypothek oder ein Grundpfand.

[1]) *a*) Możliwy jest tedy zastaw:

1) na rzeczach zmysłowych, w szczególności także na gotówce (pignus irregulare), n. p. w razie złożenia kaucyi w gotówce u władzy podatkowej G. 5406, 6249 (p. § 56 p. c. i § 149 o. e.). Prawda, że sprzedaż zastawu jest w tym przypadku niepotrzebna, więc niemożliwa (tak co do egzekucyi G. 13745); okoliczność ta nie wyklucza jednak zastawu, bo zmienia tylko technikę zaspokojenia się z zastawu. Nie jest zatem ani potrzebną ani usprawiedliwioną sztuczna konstrukcya, że biorący kaucyę zobowiązuje się do zwrotu, zyskuje jednak równocześnie prawo do potrącenia swych ewentualnych roszczeń (tak G. 271, 2103, 2894); trafnie G. 14354, uznając prawa zastawnika w konkursie zastawcy (mimo § 21 ust. konk.), i podobnie G. III. 1000. Do przedawnienia pretensyi w ten sposób zabezpieczonej stosuje się § 1483 G. 5564. Co do techniki zaspokojenia się w tym przypadku, w szczególności co do pytania, kiedy i pod jakimi warunkami dłużnik może żądać zwrotu kaucyi, p. objaśn. do § 1369; tu zauważyć należy tylko, że konstrukcya stosunku prawnego kaucyi poruszonego obecnie pytania nie przesądza, gdyż nawet przyjmując istnienie zastawu można ciężar dowodu złożyć na zastawnika.

Przedmiotem zastawu może być także rzecz zbiorowa (p. § 452) tudzież współwłasność (udział czy ułamek, należący do zastawcy: § 829). Co do praw z kontraktu spółki p. niżej l. 8 i 9.

2) Zastaw na rzeczy jest w istocie zastawem na prawie własności; powstaje pytanie, czy może istnieć zastaw na rzeczy posiadanej tylko przez zastawcę t. zn. zastaw na posiadaniu rzeczy. Ma ono doniosłość zwłaszcza tam, gdzie posiadanie występuje zupełnie czysto, jako posiadanie naturalne w przeciwstawieniu do stanu hipotecznego; że takie posiadanie jest w obiegu, ma wartość majątkową, zatem może być przedmiotem zastawu, trudno zd. m. wątpić (p. § 431 uw. 4); nie należy jednak mieszać tego posiadania z wierzytelnością, którą mieć może posiadacz do właściciela hipotecznego, a która również zastawem może być obciążoną (p. zwłaszcza G. I. 325). Nie widzę wreszcie powodu, dla któregoby nie mógł istnieć zastaw na posiadaniu realności, nie wpisanej do ksiąg (p. G. 11948, ale także G. 8452).

3) Można oddać na zastaw owoce jako takie, oczywiście na przypadek, gdy staną się rzeczami samoistnemi (§ 295 uw. 1). Co do urzeczywistnienia tego zastawu p. § 457; tu podnieść należy, że w całym szeregu przypadków możliwy jest tylko zastaw (względnie egzekucya) ad fructus, wykluczone zaś obciążenie quoad corpus. Zachodzi to przedewszystkiem w przypadkach własności podzielonej (beneficyat nie może zastawić substancyi beneficyum kościelnego, a egzekucya przeciw niemu na tę substancyę jest niedopuszczalna G. 9297 (por. § 22 ust. z 7. maja 1874 l. 51 d. u. p.); co do powiernictwa familijnego p. G. 1718, 3046, 3047 i §§ 632, 642), następnie zaś tam, gdzie mamy do czynienia z t. zw. własnością czasową (§§ 362 uw. 2 lit. *c*) i 613) — o ile w tym ostatnim przypadku nie wchodzi w grę ochrona zaufania do ksiąg, w których ograniczenie własności nie jest widoczne (§ 468).

4) Zastaw na papierach wartościowych, opiewających na okaziciela, ma również charakter zastawu na rzeczach zmysłowych, nie na wierzytelności z papierem dotyczącym związanej. W ten sposób można ustanowić prawo zastawu na banknotach (p. wyżej l. 1; nie wyklucza tego bynajmniej art. 88 statutu banku austro-węg., ogłoszony ust. z 27. czerwca 1878 l. 66 d. u. p. wzgl. z 8. sierpnia 1911 l. 157 d. u. p., a utrzymany w mocy art. VII. u. w. do

o. e., który zabrania tylko ostrzeżenia (Vormerkung) oraz zapowiedzenia), na kartkach loteryjnych (niżej lit. *b*) l. 4); tak samo można uzyskać zastaw na kartce zastawniczej jako takiej (G. 13418, 14733, 15393, III. 1106; O. z 13. lutego 1912 Cbl. n. 192 Evbl. ad § 1369 J. n. 8 podnosi wyraźnie, że zastaw nie odnosi się do rzeczy zastawionych i na kartce wymienionych), względnie prowadzić na nią egzekucyę po myśli § 253 o. e. (co do sprzedaży p. § 268 o. e.), co nie dotyka zresztą praw trzeciego właściciela przedmiotów zastawionych; ten ostatni może owszem według G. 13902 żądać także co do kartki zastawniczej wyłączenia jej z pod egzekucyi (§ 371 uw. 2). Tak samo przedstawia się rzecz co do polis ubezpieczenia życiowego, wystawionych na okaziciela O. z 16. kwietnia 1912 Jbl. 1912 n. 27; prowadzenie egzekucyi na wierzytelność z takiej polisy musi stosować się do przepisów o egzekucyi na rzeczy ruchome G. XIII. 5038, jakkolwiek przy dalszym toku egzekucyi (przekaz) istotne właściwości przedmiotu, który ma dostarczyć zaspokojenia, wychodzą na jaw G. XIII. 4926 (por. niżej l. 8). Uwagi powyższe stosują się także do innych przypadków, w których chodzi o zastaw na wierzytelności związanej z papierem: tu należą obligacye publiczne imienne lub winkulowane, o ile przy nich płaci się na podstawie kuponów (art. XV. u. w. do o. e. i § 3 rozp. min. z 24. październ. 1897 l. 249 d. u. p.) polisy nie opiewające na okaziciela (w którym to razie według G. III. 998 osoba uprzywilejowana winna wykupić polisę z zastawu, uwalniając przez to masę spadkową od odpowiedzialności; zob. także G. 8678, 11462, 14175), weksle, przekazy kupieckie i t. p. (por. art. 309 k. h. i §§ 296, 305 o. e.; co do dowodów składowych zob. także niżej lit. *d*) l. 6). Szczególnym przypadkiem zajmuje się G. 12619: dzierżawca, zobowiązany do złożenia kaucyi w gotówce, wręczył zamiast niej weksel, którego z powodu braków formalnych nie można było zrealizować: S. N. przyjął, że zastaw miał za przedmiot sumę w wekslu wymienioną (!) i na tej podstawie (jak gdyby nie było innej!) wydał wyrok na korzyść właściciela, który — po przepadku kaucyi w myśl umowy — wniósł o zapłatę kaucyi skargę; por. G. 10210, które konstrukcyę tę stanowczo wyklucza i tylko weksel uważa za zastawiony.

5) Z służebności osobistych może być przedmiotem zastawu prawo użytkowania (arg. § 150 i. f.); ustawa pozwala wprawdzie co do niego przenieść tylko wykonanie, ograniczenie to jednak nie ma żadnego istotnego znaczenia i nie wyklucza ani dobrowolnego zastawu, ani egzekucyi przez wpis w hipotece (który zresztą jest tylko formą zajęcia i sposobu realizacyi nie przesądza G. XI. 4271; podobnie stała dawniejsza praktyka i G. VIII. 3149, akcentując, że użytkowanie nie jest wymową; przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 10810 i G. III. 1141, które odnosi się zresztą tylko do przymusowego ustanowienia prawa zastawu z §§ 87 i nast. o. e.).

6) Co do nadzastawu p. §§ 454 i 455.

7) Przedmiotem zastawu może być prawo wieczystej dzierżawy i wieczysto-czynszowe, tudzież prawo czynszownika ziemnego (§ 1128) i prawo budowlane (§§ 7—11 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.

8) Bardzo częstem zjawiskiem jest zastaw na wierzytelności (pignus nominis), wykluczony tylko przy wierzytelnościach ściśle osobistych (za taką uważa O. z 1. lutego 1912 Cbl. 1912 n. 373 prawo ubezpieczonego na życie do stornowania kontraktu i żądania odkupu). Tak w szczególności można zastawić prawa z kontraktu dzierżawy czy pewnej rzeczy (G. 2582, 6059, 8080, 15856; przeciwnie — ze względu na obustronność obowiązków — G. 4268, 10468) czy

pewnego prawa (n. p. propinacyi: G. 5856); tak samo można oddać na zastaw prawa wynikające z kontraktu spółki do spólników, i to nietylko przy spółce prawa cywilnego, ale także przy spółce cichej lub dorazowej, oraz przy spółkach handlowych, które nie są osobami prawniczemi (co do egzekucyi z strony wierzycieli spólnika p. art. 119, 126, 132 k. h. dla spółki jawnej i art. 169, 170, 172 k. h. co do spółki komandytowej. Nie wyklucza zastawu to, że wierzytelność, która ma być obciążoną, jest warunkowa (ewentualne prawo do pensyi emerytalnej: G. V. 2033), choć zastaw powstaje — jak przy rzeczach przyszłych — dopiero po spełnieniu się warunku (por. wyżej l. 3; nie wydaje mi się trafnem G. 3822, które odmawia wpisu zastawu na warunkowem prawie do użytkowania, gdyż prawo takie nie jest przedmiotem obrotu ani sprzedaży (?), oraz G. 8868, które ewentualne prawo członka pewnej instytucyi jako nieokreślone i wątpliwe traktuje jako »nadzieję prawa«, nie nadającą się na przedmiot egzekucyi); możliwy jest nawet zastaw na pretensyi, jaką zastawca ma wobec wierzyciela zastawnego — oczywiście z ostatecznym wynikiem potrącenia — i to tak przy egzekucyi (§ 319 l. 2 o. e.), jak i drogą umowy (p. G. 5957, rozstrzygające przypadek, w którym dłużnik hipoteczny uzyskał na zwróconej przeciw sobie wierzytelności prawo nadzastawu). Z tych samych względów należy uznać możliwość zastawu na roszczeniu z tytułu własności, jakie zastawca podniósł przeciw osobie trzeciej G. 10192 (co do egzekucyi p. § 325 o. e.), gdyż ma ono charakter roszczenia obligatoryjnego i może być przeniesione (por. § 324 p. c.); dalsza konsekwencya co do takiegoż roszczenia zastawcy przeciw wierzycielowi zastawnemu wydaje się zupełnie usprawiedliwioną (wyklucza zastaw G. 15260; zajęcia dopuszcza — na gruncie dawnego prawa — G. 4782; za egzekucyą obecnie §§ 325 i 319 o. e.).

9) Zastaw może istnieć na udziale zastawcy w osobie prawniczej, choćby udział ten nie był ujęty w formę papieru wartościowego (akcyi): por. w tym względzie art. 200 k. h., §§ 56, 59 i 83 ust. o stow. zarobk. z 9. kwietnia 1873 l. 70 d. u. p. oraz § 76 ust. o spółkach z ogran. odp. z 6. marca 1906 l. 58 d. u. p.

10) Możność zastawu na prawie polowania, rybołostwa, wyłącznościach górniczych uznaje implicite § 334 o. e., poddając je egzekucyi.

11) Co do prawa autorskiego p. §§ 14 i 16 ust. z 26. grudnia 1895 (w Dodatku), co do prawa patentowego § 19 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.

12) Możliwy jest wreszcie zastaw na uprawnieniach przemysłowych, i to nietylko wtedy, gdy są sprzedajne (§ 298 uw. 2 lit. *a*); samodzielność przemysłu przydomnego w stosunku do domu stwierdza G. XII. 4502), lecz wogóle (arg. §§ 334, 341 i nast. o. e.; wyjątek w § 341 ustępie 1). Nie brak wprawdzie orzeczeń, starających się ten zastaw jak najdalej ograniczyć, które — przy przedsiębiorstwach koncesyjnych — ostro i arcysubtelnie odróżniają koncesyę jako taką od przedsiębiorstwa, na podstawie koncesyi prowadzonego, aby następnie na tej podstawie prawo zastawu na koncesyi wykluczyć: tak n. p. co do przemysłu gospodnio-szynkarskiego — z powołaniem się na § 19 ust. przemysł. — G. II. 701 i IV. 1373, co do przemysłu księgarskiego G. II. 732; podobnie G. V. 1740 i O. z 8. września 1911 Gh. 1911 n. 9 Evbl. ad § 334 o. e. J. n. 3, które kładą nacisk na to, że koncesyonaryusz nie korzysta z koncesyi i nie prowadzi przedsiębiorstwa, że zatem brak przedmiotu zastawu wzgl. egzekucyi; z drugiej jednak strony szereg orzeczeń dopuszcza tak egzekucyi na koncesyę (n. p. G. IV. 1460,

gdzie użyto porównania z użytkowaniem, które można przenieść »co do wykonania«, a nadto podniesiono słusznie, że wniosek o egzekucyę na koncesyę jest według intencyi wierzyciela wnioskiem o zastosowanie §§ 334 i 341 nast. o. e.; G. X. 3961, gdzie dopuszczono egzekucyi na koncesyę, prowadzoną przez wdowę na podstawie § 56 ust. przem., podnosząc, że to jest jej własnie uprawnienie (por. co do tego punktu objaśn. do § 531); O. z 4. kwietnia 1911 Notz. 1911 n. 23 Evbl. ad § 341 o. e. n. 35 co do egzekucyi na przedsiębiorstwo kinematografu; O. z 17. październ. 1911 Evbl. ad § 341 o. e. J. n. 3, które dopuszcza zajęcia praw właściciela i wydawcy gazety (co do dawnego prawa p. § 354 uw. 1), i i.), jak i zastawu umownego na koncesyi (lub »ściślej na prawach wynikających z koncesyi«, jak mówi G. VI. 2552, które nie przyjmuje zastawu tylko dlatego, ponieważ warunkom § 452 nie uczyniono zadość przez wręczenie dokumentu koncesyi). Jasnem jest przy tem, że prawo pozytywne może przy tym zastawie tylko pewne sposoby zrealizowania zastawu uznać za dopuszczalne (p. mianowicie G. X. 3749 i 3948 Jud. 181, które wyklucza egzekucyę przez zmuszenie egzekuta do złożenia koncesyi, aby ją mógł uzyskać ten, kto nabędzie przy licytacyi interes, albowiem możność złożenia koncesyi nie jest prawem majątkowem, oraz G. XIII. 4961, wykluczające w przypadku poddzierżawy hotelu zajęcie pretensyi dzierżawcy o czynsz), że nadto niema mowy o zastawie tam, gdzie ktoś — prowadząc n. p. szkołę tańca G. VII. 2601 lub szkołę teatralną G. XII. 4812 — zużytkowywuje swe ściśle osobiste wiadomości i zdolności (por. art. V. pat. obwieszcz. do ust. przemysł.).

b) Nie może istnieć prawo zastawu:

1) na rzeczach wyłączonych z obiegu (§ 356 uw. 2), co do których tem samem niedopuszczalna jest egzekucya. Co do dobra publicznego względnie gminnego por. §§ 287 uw. 7 i 288 uw. 2 i 3; co do relikwii i cząstek krzyża św. wykluczony jest tak zastaw jak i egzekucya (§ 250 o. e.), co jednak nie odnosi się do oprawy; przedmioty używane do nabożeństwa nie ulegają egzekucyi (§ 250 o. e.; jeśli osoba prywatna pożyczyła takiego przedmiotu stowarzyszeniu religijnemu, które go używa do służby bożej, roszczenie o zwrot tego przedmiotu również egzekucyi nie podlega G. X. 3733; co do nieruchomości, używanych na izraelickie obrzędy religijne, wyklucza egzekucyę G. 11984; por. atoli G. 12980, gdzie dozwolono wpisu egzekucyjnego prawa zastawu na parceli, zapisanej w hipotece jako własność prywatna, choć na niej stała kaplica), mogą one być jednak dobrowolnie zastawione. Zastaw i egzekucya możliwe są na uprawnieniach osób prywatnych do — odrębnego — używania dobra publicznego i gminnego, o ile uprawnienia te mają wartość majątkową i są pozbywalne (p. § 311 uw. 2; tak np. dopuszcza G. 771 egzekucyjnego zajęcia prawa do miejsca w bóżnicy). Pomnik na cmentarzu: § 294 uw. 6. Majątek państwa i gminy: § 290 uw. 2 lit. *c*) i *d*); ograniczenia egzekucyi na majątek (gmin i) zakładów, uznanych orzeczeniem władzy administr. za publiczne i ogólnie pożyteczne zawiera § 15 o. e. i rozp. min. z 6. maja 1897 l. 153 d. u. p.

2) Według §§ 405 nast. ust. o cłach i monopolach z 11. lipca 1835 (p. art. VIII. l. 1 u. w. do o. e.) do przedmiotów monopolów państwa (§ 287 uw. 8), produkowanych z obowiązkiem odstawiania skarbowi, albo wyrabianych na tegoż rachunek, nikomu niewolno rościć sobie żadnych tego rodzaju pretensyi, któreby produkcyę lub wyrobienie przerywały albo wstrzymywały, lub stać się mogły przeszkodą odstawienia wyrobów skarbowi państwa (§ 405 cyt.). Do

ceny zaś i zarobku, należących się ze skarbu za odstawione przedmioty lub za wyrobienie, nabyć można pretensye z prawa prywatnego pochodzące i użyć względem nich celem zabezpieczenia lub ściągnięcia tych pretensyi środków prawnych, według ustaw dopuszczalnych, o ile szczegółowe przepisy temu się nie sprzeciwiają (§ 406 tamże). Bez zezwolenia władzy krajowej, zarządzającej dochodem stałym, o który chodzi, nie może na sprzętach, przyrządach i innych przyborach, służących do produkcyi lub wyrabiania przedmiotów monopoliów . . . . . być przedsięwzięty żaden środek sądowy zabezpieczenia lub egzekucyi, któryby produkcyę lub wyrabianie tych przedmiotów przerywał, wstrzymywał lub czynił niepodobnemi (§ 407 tamże). Przedmioty (co do których administracya państwowa zastrzeżone państwu prawa wykonuje w zupełności) nie mogą przeto służyć za zastaw bez zezwolenia władz skarbowych (§ 427 tamże). W szczególności tytoń i tabaka, znajdujące się u hurtowników tytoniu, nie mogą być ani zastawiane ani sprzedawane w drodze egzekucyi lub postępowania konkursowego na rzecz jakiejkolwiek pretensyi prywatno-prawnej bez zezwolenia władzy skarbowej (dekr. kamery nadw. z 11. maja 1841 l. 535 zb. u. s. i art. VIII. l. 2 u. w. do o. e.). Dopuszczalnemi zaś są celem zaspokojenia pretensyi prywatno-prawnych do hurtowników tytoniu i tabaki i do trafikantów zapowiedzenie sądowe i egzekucya na prowizyi za sprzedaż (p. G XIII. 5198), sekwestracya sprzedaży tytoniu i tabaki tudzież stempli (obecnie zarząd przymusowy: G. IX. 3405) i egzekucya przez zajęcie lub odebranie na gotówce w kasie, będącej w miejscu sprzedaży, gdyż takowa stanowi ich własność prywatną. Sąd jednakże w każdym przypadku z osobna zawiadomi właściwą dyrekcyę skarbową powiatową, ażeby przez wzgląd na § 32 rozp. o sposobie obliczenia z 14. kwietnia 1840 zarządzić mogła, co należy, celem zabezpieczenia skarbu państwa (d. n. z 13 października 1844 l. 840 zb. u. s. i § 15 rozp. min. sk. z 29. marca 1854 l. 70 d. u. p.). Podobnież prawo do wyrabiania prochu strzelniczego jako ściśle osobiste nie może być zastawione, a na proch sam, na materyały, przyrządy i inne przybory, potrzebne do tegoż fabrykacyi, nie można przeprowadzić sądowych środków zabezpieczenia ani egzekucyi (rozp. min. z 31. marca 1853 l. 91 d. u. p. i art. VIII. l. 3 u. w. do o. e.).

3) Według § 29 pat. z 5. listop. 1837 l. 240 zb. u. s. i art. VIII. l. 7 u. w. do o. e. »odnoszące się do służby pocztowej uprawnienia i płynące z nich dochody pocztmistrzów, dalej pieniądze pobrane przez nich na rachunek skarbu państwa, wreszcie środki przewozowe, urządzenia i sprzęty przeznaczone do służby, nie mogą być dotknięte zapowiedzeniem, ani też nie można na nich nabyć prawa zastawu«. G. VII 2620 stosuje przepis ten także do dochodów, należących się byłemu pocztmistrzowi pro praeterito, gdyż czas płatności jest jedynie decydującym.

4) Patent loter. z 13. marca 1813 zb. u. pol. t. 40 n. 27 (utrzymany w art. X. u. w. do o. e.) stanowi w § 22: »Wygrane na loteryi nie mogą być przedmiotem zapowiedzenia; nawet zapowiedzenie, dotyczące zgubionej kartki .. może skutkować tylko o tyle, o ile znalazca roszczeń dotyczących zrzeknie się dobrowolnie, albowiem wogóle obowiązuje tylko zasada, że dzierżyciel kartki takiej ma być uważany za prawdziwego właściciela«. Z przepisu tego wynika jednak, iż na kartce takiej jako papierze na okaziciela może być ustanowiony zastaw dobrowolny; co więcej, można zd. m. zająć taką kartkę egzekucyjnie, jak inny papier tego rodzaju (wyżej lit. *a*) l. 4). Dalsze rozporządzenie art. X. u. w. do o. e., że na rzecz roszczeń przeciw kolektantom nie można prowadzić

L. 9) Co do obciążenia rzeczy, należących do masy konkursowej, p. obecnie § 3 nowej ord. konk. w uzupełn. do str. 23. Według § 10 tejże ordyn.: »(1) Po otwarciu konkursu nie można z powodu wierzytelności do dłużnika upadłego uzyskać na rzeczach należących do masy sędziowskiego prawa zastawu ani prawa zaspokojenia. (2) Prawa zatrzymania traktować należy w konkursie jak prawa zastawu«. Można jednak według § 13 po otwarciu konkursu dozwolić intabulacyi względnie prenotacyi i wpisy takie wykonać, jeżeli pierwszeństwo wpisu liczy się od dnia, leżącego jeszcze przed otwarciem konkursu; można również mimo konkursu prowadzić egzekucyę celem zrealizowania powstałych dawniej praw zastawu względnie zatrzymania, których w myśl ustępu 1. § 11 otwarcie konkursu nie dotyka, a co do których ta tylko zachodzi zmiana, że według ustępu 2. § 11 »sąd konkursowy lub komisarz konkursu wstrzymać mogą odbycie przymusowej sprzedaży na 60 najwyżej dni, jeżeli to korzystnie wpłynąć może na wynik lub konieczne jest dla odwrócenia grożącej wierzycielom konkursowym szkody. Czasu wstrzymania nie wlicza się do terminu, do którego ograniczone jest ustawowe i uprzywilejowane prawo zastawu danin publicznych«. Co do realizacyi roszczeń przeciw masie, w szczególności kosztów masy i długów masy, p. §§ 47 i 124 ord. konk., które nie usuwaają zd. m. dawniejszych wątpliwości.

9 *a*) Co do skutków zaprowadzenia nadzoru nad interesami dłużnika oraz wdrożenia postępowania ugodowego p. przepisy podane w uzupełn. do str. 23, mianowicie §§ 6 i 13 rozp. ces. z 17. września 1914 l. 247 d. u. p. tudzież § 10 ordyn. ugod. Przepis § 11 ordyn. ugod. zawiera postanowienie zgodne z podanym tu pod l. 9) § 11 ordyn. konkurs., § 13 zaś ord. ugod. odpowiada w zupełności § 13 ordyn. konkurs.

egzekucyi na pieniądze, pobrane przez nich na rzecz skarbu państwa, jest tylko zastosowaniem zasad ogólnych.

5) Nie może być przedmiotem zastawu rzecz, która wobec prawa nie ma samoistnego bytu, n. p. poszczególne ubikacye w realności G. 11289 (por. także §§ 361 uw. 1 i 1372. Co do przynależności p. § 294 uw. 1. Co do asekuracyi ogniowej p. niżej l. 27.

6) Na przesyłkach oddanych poczcie nie można przed doręczeniem adresatowi dokonać zapowiedzenia ani uzyskać prawa zastawu (§ 30 pat. z 5. listop. 1837 l. 240 zb. u. s. i art. VIII. l. 7 u. w. do o. e.).

7) Według art. 17 ust. z 28. maja 1882 l. 56 d. u. p. i art. IX. l. 4 u. w. do o. e. »nie można położyć zapowiedzenia ani uzyskać zastawu na wkładkach oszczędnościowych, złożonych w urzędzie pocztowej kasy oszczędności, względnie na książeczkach wkładkowych pocztowej kasy oszczędności. Nie jest również dopuszczalne egzekucyjne przyznanie na własność książeczki wkładkowej pocztowej kasy oszczędności. Przepisy te nie stosują się do... książeczek wystawionych na zakupioną rentę«. Możliwe jest natomiast zajęcie pretensyi, wynikających z obrotu czekowego pocztowej kasy oszczędności G. VII. 2640, przy czem nie odróżnia się wkładki zakładowej od salda; wprawdzie wkładka 200 K nie może być uszczuplona, jak długo się należy do obrotu czekowego, ta okoliczność nie stoi jednak egzekucyi w drodze G. XII. 4557.

8) Co do włości rentowych w Galicyi p. § 26 ust. kraj. z 17. lutego 1905 l. 40 dz. u. kr. (w Dodatku V.).

9) Zastawienie lub obciążenie majątku, należącego do masy konkursowej, jest nieważne wobec wierzycieli konkursowych (§ 3 ust. konk.); p. G. XI. 4341 przy § 34 uw. 1. Także egzekucya na majątek należący do masy jest wykluczona z powodu roszczeń do krydataryusza (§ 11 ust. konk., który zresztą do tutejszego majątku ruchomego niemieckiego krydataryusza stosuje się według O. z 23. stycznia 1912 Przegl. 1912 s. 62 — ze względu na wzajemność — dopiero od chwili, gdy wydania tego majątku zażądano), a co do roszczeń wobec masy wątpliwa: nie może ona w żadnym razie naruszać porządku, ustalonego w § 29 ust konk. (G. XIII. 5183), zawisła więc jest przy kosztach masy od wykazaniu, że istnieje dostateczny majątek na pokrycie wszystkich kosztów masy G. XIII. 5206, przy długach masy od dowodu, że masa starczy na pokrycie kosztów masy i innych długów masy (tak G. 9299); jednakowoż nawet w razie spełnienia tego warunku prawo prowadzenia egzekucyi nie jest bynajmniej pewne (por. § 160 ust. konk.). Tylko, gdy chodzi o prawa zastawu, powstałe przed otwarciem konkursu, możliwa jest egzekucya celem urzeczywistnienia tych praw po otwarciu konkursu (§§ 12 i 13 ust. konk.).

10) Nie można ustanowić prawa zastawu na służebności gruntowej jako takiej, gdyż tworzy nieodłączną część składową gruntu panującego G. 2510, 13484; nie może również istnieć prawo zastawu na służebności mieszkania z § 521 G. 5491, na którą nie można także prowadzić egzekucyi G. 12777. Co do wymowy p. niżej l. 13.

11) Co do zastawu na spadku jako takim p. objaśn. do § 822, gdzie przedstawiona będzie również sprawa zastawu na poszczególnych częściach spadku względnie uprawnieniach mortis causa.

12) Majątek pewnej osoby jako całość nie może być przedmiotem zastawu: hipoteki generalnej prawo austr nie zna.

13) Ustawowe roszczenia o alimentacyę nie mogą być przedmiotem za-

stawu ani egzekucyi, jeżeli uprawniony nie ma zdolności zarobkowania i jest zmuszony żyć z tej alimentacyi, a wysokość alimentacyi nie przenosi 1200 K. rocznie (§§ 291 l. 2 i 293 o. e. oraz art. II. ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.; przed ustawą tą t. j. do 1. sierpnia 1912 minimum wynosiło tylko 1000 K, co obowiązuje dotąd w myśl art. V. tej ust. dla praw dawniej nabytych); jasnem jest, że i zobowiązany do alimentacyi nie może w tych warunkach z powodu swych wzajemnych roszczeń prowadzić egzekucyi na prawo przeciwnika (p. G. 10773 przy § 91 uw. 3 lit. *i*); wyjątkowo obowiązuje tylko granica 500 K, skoro chodzi również o zabezpieczenie lub wymuszenie ustawowego prawa do alimentacyi (§ 292 o. e. i art. III. l. 3 ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.). Według d. n. z 25. listop. 1840 l. 482 zb. u. s. »utrzymanie, jakie dawać ma urzędnik cesarski z swej pensyi żonie, ma być uważane za część jego pensyi, a zatem uwolnione z pod egzekucyi«; czy jednak przepis ten dziś obowiązuje, wydaje mi się wątpliwem mimo wstępnego zdania § 290. Co do wymowy ogranicza egzekucyę § 330 o. e., który O. z 22. październ. 1912 Cbl. 1912 n. 547 pojmuje w ten sposób, że przyjmuje domniemanie niezbędności, a w razie spółuprawnienia każdemu z uprawnionych przyznaje ustawowe minimum. Ograniczenie to stosuje się według G. X. 3788 także do zaległych oszczeń z tytułu wymowy, które w pewnej kwocie pieniężnej jako relutum wyrokiem sądowym ustalono; orzeczenie to wyklucza również zarzut kompensaty z strony zobowiązanego, a zd. m. należy wykluczyć tu również zastaw umowny (anal. z § 293 o. e.). Zahipotekowane prawo sprzedawcy do kupującego o zapłatę pewnej kwoty na koszta pogrzebu nie przestaje być częścią składową majątku sprzedawcy, więc przedmiotem zastawu i egzekucyi G. III. 1221.

14) Co do odsetek od małżeńskich kaucyi wojskowych stanowią §§ 5—7 ust. z 21. kwietnia 1882 l. 123 d. u. p. oraz art. II. ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p., iż można na nie »prowadzić egzekucyę tylko z powodu zobowiązań, zaciągniętych w czasie trwania małżeństwa przez obojga małżonków, po rozwiązaniu małżeństwa przez wdowę, która męża przeżyła. Egzekucyi podlega tylko trzecia część tych odsetek, i to z tem ograniczeniem, iż musi pozostać wolny roczny dochód co najmniej 1200 K. Ograniczenie to nie stoi jednak w drodze egzekucyi, jaką się prowadzi na rzecz małżonki lub dzieci spłodzonych w małżeństwie, dla którego dano kaucyę, celem uzyskania utrzymania należącego się z ustawy. Z powodu utrzymania, należącego się z ustawy rodzicom jednego z małżonków, można na odsetki powyższe prowadzić egzekucyę z tem tylko ograniczeniem, że suma rocznie 1200 K musi zostać wolna. — O ile dochody powyższe wolne są od egzekucyi, nie mogą też być dotknięte środkami zabezpieczającymi. — Sprzeciwiająca się tym przepisom umowa między popierającym egzekucyę a egzekutem, lub przeciwne im rozporządzenie zapomocą cesyi, przekazu, zastawienia czy innego aktu, nie mają skutków prawnych«. Przepisy powyższe stosują się także do renty, którą — zamiast złożenia kaucyi — dla wdowy ubezpieczono G. VII. 2765. Dalej idące ograniczenia egzekucyi na powyższe odsetki, zawarte w dekr. kancel. nadw. z 29. września 1835 l. 84 zb. u. s., zostały przytoczoną ustawą uchylone, a obowiązuje tylko (na podstawie art. IX. l. 1 u. w. do o. e.) przepis tegoż dekretu, dotyczący egzekucyi na kapitał kaucyi (niżej lit. *e*) l. 1). Zmiana wprowadzona co do egzekucyi na rzecz żony i dzieci przepisem art. IX. l. 8 u. w. do o. e. została znów uchylona art. III. l. 2 ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. Przy prawach jednak na odsetkach, powstałych przed 1. sierpnia 1912, obowiązuje tylko minimum 1000 K (art. V. ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.).

15) Wyjęte są zupełnie z pod zastawu i egzekucyi dary z łaski i te jałmużny, pieniądze z prebendy (Pfründengelder) i inne podobne wsparcia wyasygnowane osobom, podlegającym zaopatrzeniu dla ubogich, z fundacyi, kas gminnych lub innych kas publicznych, jakoteż roszczenia z tytułu należenia do towarzystw dla chorych lub stowarzyszeń pogrzebowych (§§ 290 l. 1 i 293 o. e.); alimenta płacone rodzinie osób powołanych do służby wojskowej na podstawie ust. z 21. lipca 1908 l. 141 d. u. p. (§ 9), obecnie na podstawie ust. z 26. grudnia 1912 l. 237 d. u. p. (§ 7). Alimenta i pensye, płacone z fundacyi lub zakładów, które dla udzielania wsparć zostały utworzone, o ile nie są na podstawie § 290 l. 1 o. e. zupełnie z pod egzekucyi wyjęte, mogą być przedmiotem zastawu i egzekucyi tylko, o ile przewyższają kwotę 1200 K (przed ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. 1000 K, co obowiązuje jeszcze dla praw, nabytych przed 1. sierpnia 1912: art. V. powyższej ust.) lub — gdy chodzi o zabezpieczenie lub wymuszenie ustawowych alimentów — 500 K rocznie (§§ 291 l. 1, 292, 293 o. e. oraz art. II. i III. l. 3 ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.). Specyalny przepis co do datków alimentacyjnych, płac wdowich i datków zaopatrzenia, udzielanych przez niektóre zakłady i towarzystwa, zawiera art. IX. l. 6 u. w. do o. e.; nie podlegają również egzekucyi prebendy kanoniczek (art. IX. l. 7 u. w. do o. e.). W obydwu tych przypadkach wykluczony jest również zastaw umowny (§ 293 o. e.).

16) Według rozp. ces. z 21. grudnia 1865 l. 142 d. u. p. »nie można pieniędzy i naturaliów, udzielonych celem złagodzenia klęski z funduszów publicznych pojedynczym osobom lub gminom tytułem wsparcia lub zwrotnej zaliczki, ani zapowiadać ani prowadzić na nie egzekucyi, ani zapomocą zastawienia czy odstąpienia udaremniać ich przeznaczenia«; p. obecnie § 251 l. 4 i 8 o. e. Nie dopuszczają również egzekucyi ani zastawu »zaliczki pochodzące z kas aprowizacyjnych, na zasadzie rządowego pozwolenia istniejących«: §§ 290 l. 3, 293 o. e.

17) Według dekr. kamery nadw. z 21. sierpnia 1838 l. 291 zb. u. s., utrzymanego w mocy przepisem art. IX. l. 5 u. w. do o. e., nie można uzyskać zapowiedzenia ani zajęcia pretensyi, która ma być wypłacona z kasy publicznej, a nie została jeszcze wylikwidowana ani przekazana, albowiem niema jeszcze kasy zobowiązanej do zapłaty. Przepis ten, wykluczający egzekucyę na takie roszczenia bez względu na ich tytuł (więc na pretensye kontraktowe O. z 29. listop. 1911 Cbl. 1912 n. 306, ale także na pretensyę do skarbu kolejowego z powodu uszkodzenia przy wypadku kolejowym G. VIII. 3244 Rep. 188) i na rodzaj kasy publicznej (roszczenie do gminy: G. IX. 3612, XIII. 5084), wyklucza zd. m. także zastaw dobrowolny, cesyę i t. p. (arg. §§ 290 zd. 1 i 293 o. e.; tak co do cesyi G. XII. 4860, przeciwnie jednak O. z 9. lipca 1912 Jbl. 1912 n. 45), albowiem lex specialis idzie przed ogólną zasadą (por. wyżej lit. *a*) l. 8).

18) Prawo do żądania udzielenia przyrzeczonej pożyczki (§ 956) nie może być środkiem zaspokojenia dla wierzycieli; nie może więc być zajęte G. 15821 i nie nadaje się na zastaw (inaczej przy wierzytelnościach warunkowych: por. wyżej lit. *a*) l. 8).

19) Wkładki do kas oszczędności lub stowarzyszeń oszczędności, istniejących przy fabrykach, gwarectwach lub innych przedsiębiorstwach przemysłowych, w których jedynie robotnicy przemysłowi dotyczącego zakładu mogą składać pieniądze, podlegają zastawowi i egzekucyi tylko co do kwoty przewyższającej 1000 K, względnie — jeżeli chodzi o roszczenia z tytułu usta-

wowej alimentacyi — tylko co do nadwyżki ponad 500 K (§§ 291 ustęp 2, 292, 293 o. e.).

20) Kto ma prawo do wynagrodzenia za mieszkanie i utrzymanie (Kostgeld), ma roszczenie zawisłe od osobistego świadczenia z swej strony, którego inna osoba wypełnić nie może; roszczenie to nie może zatem być przedmiotem egzekucyi G. VII. 2709.

21) Co do poborów osób, zostających w służbie publicznej i ich rodziny stanowi ust. z 21. kwietnia 1882 l. 123 d. u. p., zmieniona art. IX. l. 8 u. w. do o. e. oraz ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.:

§ 1. Stałe dochody służbowe, jako to: pensya, płaca, płaca tymczasowa, dodatki osobiste, dodatki z tytułu starszeństwa, urzędowania, dodatki służbowe i inne tego rodzaju płace wojskowych, urzędników i sług dworu, państwa, kraju, powiatu, gminy, funduszu publicznego, jakoteż duszpasterzy kościołów i społeczności religijnych prawnie uznanych, tudzież przychody z beneficyów duchownych podlegają egzekucyi tylko w trzeciej części, a i to z tem ograniczeniem, aby z sumy ogólnej tych płac pozostał egzekutowi wolny dochód roczny w kwocie 2000 K (co do praw nabytych przed 1. sierpnia 1912 wolne minimum wynosi 1600 K). — Egzekucya zaś, wyjednana w celu uzyskania utrzymania, należącego się na zasadzie ustawy, podlega tylko takiemu ograniczeniu, aby egzekutowi pozostała wolna połowa rocznych poborów, wyjętych w innych przypadkach z pod egzekucyi, co najmniej zaś kwota 800 K, a przy osobach należących do siły zbrojnej i do żandarmeryi co najmniej kwota 1000 K rocznie. — Do wojskowych zalicza się w szczególności także osoby, należące do obrony krajowej, do strzelców krajowych, do żandarmeryi, do korpusu straży policyjnej wojskowej i do korpusu straży wojskowej sądów cywilnych. — Do urzędników i sług, w służbie publicznej zostających, zaliczają się w szczególności także dyrektorowie, profesorowie, nauczyciele, pomocnicy nauczycielscy i słudzy zakładów naukowych państwowych, krajowych, gminnych, tudzież szkół wyznaniowych, które mają być uważane za zakłady religijne (Cultusanstalten) prawnie uznanego kościoła lub stowarzyszenia religijnego.

(Do dochodów podpadających pod ten przepis nie należy t. zw. dodatek subsystencyjny dla oficerów w armii i obronie krajowej, pobierających gażę, od kapitana 2. klasy w dół: dz. rozp. min. sprawiedl. z r. 1886 n. 36. Do osób, na które rozciąga się § 1, nie należy burmistrz, który nie jest w służbie gminy (?) i na podstawie statutu pobiera nie pensyę, lecz odszkodowanie (?) O. z 14. czerwca 1910 Evbl. ad art. IX. l 8 u. w. do o. e. J. n. 1, należą natomiast obecnie także strażnicy skarbowi G. IX. 3472 Rep. 195, tudzież — według wyjaśnienia w dz. rozp. min. sprawiedl. z 20. stycznia 1912 s. 13 — oficyanci c. k. kolei państwowych. Przy alimentach podlega egzekucyi $^2/_3$ poborów G. II. 443; minimum bezwzględnie wolne wynosi przy prawach, nabytych na pensyi przed 1. sierpnia 1912, zawsze tylko 800 K).

§ 2. Emerytury osób w § 1 wymienionych, do których należą także płace emerytów duchownych, pensye z łaski, dodatki osobiste i inne dochody tego rodzaju, następnie dochody wyznaczone wdowie lub dzieciom takich osób, podlegają egzekucyi tylko w trzeciej części, a i to z takiem ograniczeniem, że z sumy ogólnej tych poborów pozostać musi egzekutowi wolny dochód roczny w kwocie 1200 K. — Odprawa (Abfertigung) podlega egzekucyi tylko w trzeciej części z ograniczeniem, iż egzekutowi pozostać musi wolna kwota 1200 K. — Jeżeli chodzi o roszczenie alimentów, należących się z ustawy, pozostać musi egzeku-

towi wolna połowa rocznych poborów, wyjętych w innych przypadkach z pod egzekucyi, co najmniej zaś kwota 500 K.

(Co do praw, pochodzących z czasu przed 1. sierpnia 1912, minimum wynosi 1000 K zamiast 1200 K: art. V. ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. Minimum obowiązujące przy alimentach odnosi się także do odprawy: tak wyraźnie art. III. l. 1 powyższej ust.).

§ 3. Całkiem wolne są od egzekucyi i przy obliczaniu części płac, podlegających egzekucyi, nie mają być brane w rachubę wszelkie inne pobory osób w §§ 1 i 2 wymienionych, mianowicie należytości w pieniądzach i w naturze, przeznaczone na pokrywanie kosztów, w służbie publicznej ponosić się mających, tudzież płace dzienne (dyurna), żołdy, należytości żołnierzy, zaopatrzenie inwalidów, dodatki dla rannych, płace połączone z medalami za waleczność, jakoteż kwoty wyznaczone rodzinie osób w § 1 wspomnianych na koszta pogrzebu, jako wsparcie pośmiertne ćwierćroczne (Sterbequartal), lub pod innym podobnym tytułem.—Nadto nie podlegają wcale egzekucyi należytości, które strony płacą bezpośrednio pasterzom duchownym za spełnienie czynności duchownych. Atoli suma tych należytości, podana w wyjawie dochodów pasterza duchownego, ma być wzięta w rachubę do obliczenia części jego dochodów podlegającej egzekucyi. —Na wynagrodzenie za mieszkanie (ekwiwalent) egzekucyę prowadzić można tylko o komorne. Do obliczenia części płac służbowych, podlegającej egzekucyi, nie należy brać w rachubę wynagrodzenia (ekwiwalentu) za mieszkanie.

(Należytości uwolnione od egzekucyi w § 3 wolne są od niej — mimo przepisu art. IX. l. 8 u. w. do o. e. — także wtedy, gdy chodzi o ściągnięcie ustawowych alimentów G. XI. 4189. Należy do nich także alimentacya, wyznaczona w miejsce poborów dla urzędnika zasuspendowanego G. XI. 4340, tudzież odprawa, należąca się podoficerowi (Mannschaft) za dłuższą służbę G. IX. 3370; co do dodatku subsystencyjnego p. wyżej przy § 1 tej ust.).

§ 4. Przy obliczaniu kwot, podlegających egzekucyi, wziąć należy w rachubę także pobory w naturze, przy ustaleniu płacy służbowej w nią wliczone, a to w takiej wartości, jaką przy tem ustaleniu przyjęto. Jeżeli wliczenie takie nie nastąpiło, wziąć należy w rachubę czysty dochód wynikający z poborów w naturze, a to w takiej kwocie, jaką ustalono przy szacowaniu dokonanem dla innych celów urzędowych, gdyby zaś było kilka odbiegających od siebie oszacowań, w kwocie równej najniższemu szacunkowi.

(Egzekucya na grunta, z których dochód wliczono do kongrui duchownego, jest dopuszczalna, podlega jednak ograniczeniom z § 1 niniejszej ustawy; należy przeto zastosować postępowanie z § 331 o. e. celem przeprowadzenia tych ograniczeń G. X. 3916. Niemożna zliczać razem tego, co ktoś pobiera z tytułu służby publicznej, i tego, co otrzymuje w służbie prywatnej; w pierwszym kierunku miarodajne są tylko postanowienia niniejszej ustawy, do egzekucyi zaś na pobory prywatne stosują się zupełnie odmienne przepisy: dochód z służby publicznej, nie przenoszący 1600 K, jest wolny od egzekucyi bez względu na dochody dotyczącej osoby z innego źródła G. XI. 4090. XIII. 4990).

§ 5 dotyczy odsetek od wojskowej kaucyi małżeńskiej: p. wyżej l. 14.

§ 6. O ile dochody powyższe wolne są od egzekucyi, nie mogą też być dotknięte środkami zabezpieczającymi.

§ 7. Sprzeciwiająca się tym przepisom umowa między popierającym egzekucyę a egzekutem, lub przeciwne im rozporządzenie zapomocą cesyi, przekazu, zastawienia lub innego aktu, nie mają skutków prawnych.

(Zob. także § 251 l. 7 o. e.).

§ 8 reguluje losy prawne dawniej nabytych praw na pensyi.

(Praktyczny przypadek tego rodzaju zaszedł przy upaństwowieniu kolei północnej, której urzędnicy — dawniej prywatni — stali się przez to urzędnikami publicznymi. Zgodnie z ogólną zasadą prawną, uznaną także w § 8 niniejszej ust., orzekł sąd najwyższy w G. XI. 4168 Jud. 183, że upaństwowienie nie dotyka praw poprzednio przez wierzycieli na pensyi urzędnika — drogą umownego zastawu, cesyi czy egzekucyi — nabytych ani co do ich istnienia, ani co do ich rozmiaru. Jeżeli przeto urzędnik po upaństwowieniu uzyskał dodatek kwaterunkowy, dodatek ten ma być wliczony do innych jego dochodów i na tej podstawie ma być obliczona część podlegająca egzekucyi, skoro chodzi o prawa nabyte przez wierzycieli przed upaństwowieniem, a przepis § 3 ustawy niniejszej nie będzie się w tych warunkach na korzyść dłużnika stosował: tak słusznie G. X. 3838, którego motywa jednak, akcentujące identyczność stosunku prawnego, zd. m. nie są dostateczne).

§ 9. Przepisy ustawy niniejszej nie naruszają dozwolonego mocą istniejących przepisów ściągania wierzytelności drogą administracyjną.—Kwoty, które tą drogą mają być ściągnięte, odliczyć należy od tej części poborów, która podlega egzekucyi w myśl niniejszej ustawy.

(Strącenia drogą administracyjną pochodzą z najróżniejszych tytułów prawnych: może chodzić o podatek, taksę służbową, dodatki na cele emerytury, opłaty od kwitów, t. zn. ciężary prawno-publiczne, które się wlicza do części podlegającej egzekucyi, a które oczywiście przed wszelkiemi innemi roszczeniami mają pierwszeństwo G. X. 3089, bo poprostu uszczuplają dochód O. z 19. grudnia 1911 Notz. 1912 n. 24; może chodzić o roszczenia wynikłe z stosunku służbowego (eraryalne; por. § 1338), które się również wlicza do części podlegającej egzekucyi, albowiem dotyczące zarządzenie administracyjne uzasadnia zastaw na dotkniętej niem pensyi G. 6729, przy których jednak wysokość strącenia może przekraczać granice dozwolonej egzekucyi, a które przy urzędnikach państwa i osobach wojskowych (dekr. kanc. n. z 16. września 1834 l. 2775 zb. u. s.) tudzież przy wszystkich urzędnikach miejskich, stanowych i funduszów publicznych (dekr. kanc. n. z 11. stycznia 1836 l. 115 zb. u. s.) mają również pierwszeństwo nawet przed poprzednio drogą zastawu czy cesyi nabytemi prawami osób prywatnych; może wreszcie mieć n. p. państwo pretensye z tytułu udzielonej urzędnikowi zaliczki, którą się drogą administracyjną ściąga, której zwroty strąca się z części ulegającej egzekucyi względnie do niej wlicza, przy której jednak niema mowy ani o przekroczeniu ograniczeń, obowiązujących przy egzekucyi, ani o pierwszeństwie przed dawniejszemi prawami osób prywatnych, skoro i roszczenie państwa wynika z prawno-prywatnego kontraktu pożyczki, wskutek czego z kaucyi służbowej, zabezpieczającej obowiązki prawno-publiczne, nie może być wyrównywane G. X. 3889. Jeżeli państwo dochodzi swego roszczenia nie drogą administracyjną, lecz drogą egzekucyi, stoi także na równi z wierzycielami prywatnymi: tak w szczególności przy regresie do urzędnika sędziowskiego po myśli §§ 19 i 24 ust. syndykackiej z 12. lipca 1872 l. 112 d. u. p., przytoczonej przy § 1341. Wprawdzie § 24 tejże ust. oznacza jako wolne minimum tylko kwotę 700 K, a art. IX. l. 9 u. w. do o. e. utrzymuje powyższy § 24 w mocy; minimum zostało jednak zd. m. podwyższone właśnie przytoczoną obecnie ustawą z 21. kwietnia 1882 do 1600 K, a art. IV. ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. oznacza je na 2000 K. — Wyciągi z księgi zajęć i obciążeń są-

dowych oraz administracyjnych wydaje na pisemne żądanie za dostarczeniem stempla na 2 K i wykazaniem legitymacyi władza asygnująca, a to obciążonemu, jego dziedzicom, wierzycielowi, który uzyskał już prawo na pensyi, oraz jego prawonabywcy: rozp. min. sk. z 10. marca 1889 dz. rozp. min. sk. n. 6).

22) Co do poborów osób, zostających w służbie prywatnej, stanowi ust. z 29. kwietnia 1873 l. 68 d. u. p., zmieniona ustawą z 26. maja 1888 l. 75 d. u. p. (art. I.) oraz przepisem art. IX. l. 10 u. w. do o. e. i ustawą z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.:

§ 1. Odpłata, jaką pobierają osoby, oddające się wyłącznie lub w pierwszym rzędzie zawodom pracy lub służby, za prace lub usługi oddawane na podstawie kontraktu pracy lub służby (płaca, pensya, honoraryum, dyurnum i t. p.), podlega zabezpieczeniu lub egzekucyi na korzyść trzeciego tylko w granicach zakreślonych następującymi przepisami.

(Przepisy te stosują się także, gdy idzie o wierzytelność pracodawcy, która w myśl umowy ma być zwracana drogą potrącenia: trzeci wierzyciel umowy takiej, o ile była poprzednio z służbodawcą zawarta, kwestyonować nie może G. X. 4020. Jeżeli atoli pracodawca zapłacił pracującemu z góry (§ 1156), a zaliczka ta nie ma natury pożyczki połączonej z umową o kompensatę, może całą tę zaliczkę strącić potem z zarobku, nie krępując się ustawowem maximum tak, że tylko należna pracującemu reszta stanowi — w granicach ustawy — przedmiot egzekucyi O. z 2. maja i 2. listop. 1911 Cbl. 1911 n. 247 i 1912 n. 105. Nie stosują się ograniczenia ustawowe, gdy chodzi o egzekucyę na zaległe pro praeterito u poprzedniego pryncypała raty pensyi G. VII. 2573).

§ 2. Pensya i wszelkie inne pobory służbowe osób, stale w służbie prywatnej pomieszczonych, nie podlegają zabezpieczeniu ani egzekucyi, jeżeli łączna ich suma nie przewyższa kwoty 2000 K rocznie. Stosunek służbowy uważa się w tem znaczeniu za stały, gdy według ustawy, umowy lub zwyczaju oznaczony jest co najmniej na jeden rok, albo czas trwania nie jest wprawdzie oznaczony, ale przy rozwiązaniu obowiązuje co najmniej trzechmiesięczny termin wypowiedzenia. — Jeżeli łączna suma poborów rocznych przenosi 2000 K, natenczas do nadwyżki stosują się ogólnie obowiązujące przepisy o zabezpieczeniu i egzekucyi.

(Przy prawach, pochodzących z czasu przed ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. minimum wolne wynosi tylko 1600 K: art. V. powyższej ust. Co do najważniejszego w praktyce pytania, kiedy stosunek służbowy należy uważać za stały, zajmuje judykatura takie — zd. m. z ustawą niezupełnie zgodne, jakkolwiek z praktycznych względów usprawiedliwione — stanowisko, że znamiona stałości podane są w § 2 tylko przykładowo, że zatem mimo ich braku można przyjąć trwałość stosunku, jeżeli według zachodzących okoliczności (n. p. intencyi stron, faktycznego trwania) wniosek taki jest uzasadniony: tak przedewszystkiem G. III. 1074 Jud. 148 i szereg orzeczeń późniejszych n. p. co do aktora zaangażowanego na cały sezon od końca września do końca kwietnia G. V. 2120 i VII. 2626, co do inkasenta, który — mimo zastrzeżonego 14-dniowego wypowiedzenia — jest już półtora roku w służbie G. X. 4053 i i. W każdym razie żądając egzekucyi podać należy okoliczności wskazujące, że zachodzi stały stosunek służbowy G. X. 3930).

§ 3. Odpłata (§ 1), należąca się w innych przypadkach poza przypadkiem § 2, nie podlega zabezpieczeniu ani egzekucyi aż dopiero wtedy, gdy 1. prace lub usługi wykonano, i 2. minął dzień, w którym ta odpłata podług ustawy, umowy lub zwyczaju daną być miała.

(Ograniczenie to, jak wynika z powołania § 1, odnosi się tylko do tych przypadków, w których kontrakt najmu, tworzący podstawę do żądania odpłaty, albo wyłącznie albo w przeważnej części zarobkową działalność danej osoby pochłania; jeżeli ktoś n. p. prowadzi własne przedsiębiorstwo, a oprócz tego de casu ad casum wydaje opinie w kwestyach buchalterycznych, zarobek jego z tego tytułu podlega egzekucyi bez ograniczeń (nie przeciw temu liczne orzeczenia, które wykluczają egzekucyę na prowizyę od interesów, które w przyszłości będą przez egzekuta dla pewnej osoby zawarte (tak G. VII. 2611, VIII 2969 i 3001, IX. 3488, XIII. 4917; por. jednak co do prowizyi osób stale u pryncypała umieszczonych niżej § 4), albowiem chodzi tu o zasadę, że jeszcze nie istniejące przedmioty majątkowe nie nadają się do egzekucyi; podobnie G. XIII. 5154, które — zd. m. niesłusznie — odmawia egzekucyi na należność znawcy za — nierozpoczęty jeszcze — szacunek dóbr spadkowych, ale kładzie nacisk na to, że pretensya jeszcze nie istnieje, i powołuje się przedewszystkiem na ogólne normy o. e.). Do roszczeń, podpadających pod przepis § 3 należy n. p. odprawa osoby, nie mającej stałego miejsca G. IX. 3368, honoraryum aktora za gościnne występy G. XII. 4666, należytości płacone przez lokatorów stróżowi domu na koszta czyszczenia G. XIII. 4989. Wykazanie warunków § 3 jest rzeczą wierzyciela prowadzącego egzekucyę).

§ 4. Przy stosowaniu tej ustawy nie czyni to różnicy, czy odpłatę za prace lub usługi stanowi pewna suma pieniężna, czy inna korzyść majątkowa, tudzież czy się oblicza według czasu, czy według sztuki. Kwotę jednak, jakaby się należała za materyał lub z tytułu zwrotu wydatków, należy wyłączyć i odtrącić przy ustaleniu sumy, którą ma się uważać za odpłatę.

(Do dochodów stałego urzędnika prywatnego wlicza się tedy kwaterunkowe G. X. 5838 i 4020, jak niemniej zapewnioną mu prowizyę i tantyemę G. X. 4053, które podlegają egzekucyi, choć w danej chwili są i wątpliwe i nieoznaczone O. z 20. stycznia 1911 Notz. 1911 n. 46 Evbl. ad art. IX. l. 10 u. w. do o. e. J. n. 2 i O. z 21. marca 1911 Jbl. 1912 n. 5 Evbl. ad art. IX. l. 8 i 10 u. w. do o. e. J. n. 5. Nie podlega egzekucyi n. p. milowe maszynisty O. z 4. kwietnia 1911 Jbl. 1912 n. 14. Według art. III. ust. z 26. maja 1888 l. 75 d. u. p., o ile pobory wymienione w § 2 wyjęte są z pod egzekucyi, nie mogą być również dotknięte środkami zabezpieczającymi).

§ 5. Umowa nie może przepisów powyższych § 2 i 3 oraz art. III. ust. z 26. maja 1888 ani wykluczyć ani ograniczyć. — O ile zabezpieczenie i egzekucya według przepisów §§ 2 i 3 są niedopuszczalne lub ulegają zaczepieniu, wszelkie rozporządzenie zapomocą przekazu, cesyi, zastawienia lub innego aktu jest bez skutku prawnego, co do przypadków § 3, skoro rozporządzenia dokonano przed dniem, w którym odpłata miała być dana, lub też w tym dniu, ale przed rzeczywistem jej wydaniem.

(Podane brzmienie § 5 uwzględnia zmiany, dokonane przepisem art. IV. ust z 26. maja 1888 l. 75 d. u. p. Por. także § 251 l. 7 o. e.).

§ 6. Prywatni wierzyciele skazańców nie mogą uzyskać zabezpieczenia ani egzekucyi na przyznanym skazańcom udziale w zarobku, dopóki wydanie tego zarobku nie nastąpiło. — Po jego wydaniu można go dosięgnąć zabezpieczeniem lub egzekucyą, ale dopiero po upływie trzydziestego dnia od chwili wypuszczenia skazańca na wolność.

(Według § 7 tejże ust. — jak niżej — ograniczenie to nie obowiązuje wobec pewnych pretensyi uprzywilejowanych, których egzekucya nie natrafia na

żadne przeszkody; obecnie jednak — na podstawie art. IX. l. 10 u. w. do o. e. — zasada ta stosuje się tylko do roszczeń z § 7 l. 2 lit. *c*), podczas gdy przy roszczeniach z § 7 l. 2 lit. *a*) i *b*) »zobowiązanemu pozostać musi wolna połowa rocznego dochodu, wyłączonego w innych przypadkach z pod egzekucyi«. Jakkolwiek art. IX. l. 10 mówi o »rocznym dochodzie« (Jahresbezug), praktyka stosuje ten przepis także do zarobku skazańców i dochodzi do — wątpliwego zd. m. — wniosku, że n. p., gdy chodzi o alimenta ustawowe, połowa tego zarobku, i to jeszcze przed wydaniem, podlega egzekucyi G. VIII. 3051).

§ 7. Przepisów niniejszej ustawy nie stosuje się: 1. do płac i innych przychodów służbowych, jakie pobierają urzędnicy i słudzy dworu, państwa, kraju oraz funduszów publicznych, tudzież osoby należące do siły zbrojnej, jak również wogóle do takich płac i poborów służbowych, które z mocy szczególnych przepisów ustawy albo całkiem nie, albo częściowo tylko podlegają zapowiedzeniu i egzekucyi; 2. do zabezpieczenia i ściągania drogą egzekucyi: *a*) podatków i danin publicznych wraz z dodatkami, rozpisanymi na cele administracyi publicznej tudzież należytości od przeniesienia majątku; *b*) wynikających z ustawy roszczeń o alimentacyę; *c*) wierzytelności, jakie mają do swych uczestników kasy wsparcia i kasy chorych, założone na podstawie ustawy przemysłowej.

(Według art. IX. l. 10 u. w. do o. e. w przypadkach 2 *a*) i *b*) egzekucya ulega takiemu ograniczeniu, iż »zobowiązanemu pozostać musi wolna połowa rocznego dochodu, wyłączonego w innych przypadkach z pod egzekucyi«. Znaczenie tego przepisu jest jasne, o ile chodzi o pobory osób stale umieszczonych (§ 2); wątpliwą jest jednak rzeczą, czy i w jaki sposób stosować go do dochodów osób, nie mających stałego miejsca (§ 3). Judykatura trzymała się zdania, że na podstawie a. t. IX. l. 10 cit. można w przypadkach 2 *a*) i *b*) prowadzić egzekucyę na połowę poborów takich osób, atoli bez względu na ich wysokość i bez względu na ograniczenia przepisane w § 3 niniejszej ustawy: tak G. III. 943 Jud. 145. IV. 1572, IX. 3368 i i. Obecnie — co do alimentów — ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. dodaje wyraźnie (art. III. l. 1), iż minimum 800 K ma w każdym razie pozostać wolne, co jednak (art. V. powyższej ust.) nie dotyka praw nabytych przed 1. sierpnia 1912. Inni wierzyciele — poza uprzywilejowanymi — nie mogą powoływać się na cudzy przywilej, aby przez to dla siebie zyskać lepsze stanowisko G. IV. 1271).

§ 8 zawiera przepisy przejściowe.

23) Według § 207 ust. górn. z 23. maja 1854 l. 146 d. u. p. i art. IX. l. 11 u. w. do o. e. zarobek ugodowy lub dzienny robotników górniczych nie ulega zapowiedzeniu ani egzekucyi, a także i zastaw dobrowolny uznać zd. m. należy za wykluczony. Judykatura stosuje jednak i tutaj zasadę art. IX. l. 10 u. w. do o. e., t. zn. dopuszcza egzekucyi na połowę zarobku, skoro chodzi o podatki i daniny publiczne wraz z należytościami od przeniesienia majątku, lub o ustawowe roszczenia o alimentacyę: tak G. III. 943 Jud. 145 i G. X. 3668, opierając się na błędnem założeniu, że ust. z 29. kwietnia 1873 (wyżej l. 22) ograniczyła przepisy ust. górniczej, co sprzeciwia się brzmieniu § 7 l. 1 powyższej ustawy.

24) Roszczenie męża o wypłatę przyrzeczonego posagu nie może być przeniesione, a zatem nie nadaje się na przedmiot zastawu czy egzekucyi G. I. 428, II. 695.

25) Że prawa małżonka, wynikające z spólności majątkowej, nie mogą być alienowane, choćby były nawet w myśl § 1236 uwidocznione w hipotece, że więc nie nadają się na przedmiot zastawu, uznają G. 7998 i 11783.

26) Jeżeli ojciec ubezpieczył dziecko na przypadek dożycia, prawa ojca z tego kontraktu i dotyczącej polisy nie mogą być egzekucyjnie zajęte G. VII. 2702. Por. wyżej lit. *a*) l. 4 i 8, w szczególności podane pod l. 8 O. z 1. lutego 1912.

27) Co do asekuracyi ogniowej stanowił dekr. kanc. n. z 5. czerwca 1818 zb. u. p. t. 56 n. 59 i d. n. z 18. lipca 1828 l. 2354 zb. u. s., że kwot »jakie zakład ubezpieczenia płacić ma dzierżycielowi budynków ubezpieczonych tytułem wynagrodzenia szkody z pożaru, ani zapomocą cesyi, ani w drodze sądowego zapowiedzenia czy egzekucyi nie można odwracać od ich przeznaczenia na przywrócenie budynku do dawnego stanu« podając jako cel dalszy »ochronę wierzycieli hipotecznych przed ukróceniem w swych prawach zastawu«. Obecnie przepisują §§ 290 l. 2 i 293 o. e. »że sumy takie wyjęte są zupełnie z pod egzekucyi, jeżeli w myśl statutu użyte być muszą na odbudowę lub odrestaurowanie uszkodzonego budynku albo na uzupełnienie przynależności« oraz że »przepis ten nie może być wykluczony ani ograniczony umową między egzekwentem a egzekutem, a wszelkie niezgodne z nim rozporządzenie zapomocą cesyi, przekazu, zastawienia lub innego aktu nie ma skutków prawnych«. O ile zatem w konkretnym przypadku brak warunków wyjęcia z pod egzekucyi po myśli o. e., obowiązują przytoczone poprzednio dekrety, względnie wydobyta z nich — już w dawniejszej judykaturze — zasada, że prawo zastawu wierzycieli hipotecznych obejmuje sumę asekuracyjną G. III. 1170, VII. 2717 Jud. 162 (przeciwnie G. VI. 2367): wierzyciele ci mogą przeto prowadzić na tę sumę egzekucyę, wykazawszy okoliczności, od których dopuszczalność egzekucyi zawisła G. IX. 3435. Chodzi tu zresztą tylko o wierzytelność do zakładu ubezpieczeń, nie o wypłaconą ubezpieczonemu kwotę (rozp. min. do § 290 o. e.); nadto zaś podnieść należy, że w razie niedopuszczalnego zajęcia egzekut nie może go poprostu ignorować i żądać wypłaty od zakładu asekuracyjnego, lecz winien poczynić właściwe kroki w sądzie egzekucyjnym G. XIII. 5195.

28) Alimenta i renty, płacone dłużnikowi na podstawie kontraktów ubezpieczenia, o ile jest niezdolny do zarobkowania i z nich żyć musi, podlegają egzekucyi i zastawowi w takim tylko rozmiarze, jak alimenta pobierane na podstawie ustawy (wyżej l. 13); jeszcze dalej idące ograniczenie dla specyalnego przypadku w art. IX. l. 13 u. w. do o. e. Ta sama zasada obowiązuje przy rentach, należących się z powodu doznanego uszkodzenia na ciele, i to bez względu, czy renta należy się poszkodowanemu, czy po myśli § 1327 innym osobom G. XIII. 4976, czy na podstawie kontraktu asekuracyi, czy z tytułu wynagrodzenia szkody, czy następnie uszkodzony jest niezdolny do zarobkowania i czy z renty żyć musi (§§ 291 l. 2 i 3, 292, 293 o. e. i art. II., III. l. 3 ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.); nie wyklucza ona jednak specyalnych przepisów, dla dłużnika korzystniejszych (p. niżej l. 29).

29) Wierzytelności ubezpieczonych od wypadku i uprawnionych do żądania odszkodowania po myśli § 43 ust. z 28. grudnia 1887, ubezpieczonych od choroby po myśli § 62 ust. z 30. marca 1888 l. 33 d. u. p., ubezpieczonych w kasach brackich po myśli § 43 ust. z 28. lipca 1889 l. 127 d. u. p. (także, gdy chodzi o t. zw. udział rezerwowy po myśli § 8 tejże ustawy: G. X. 3898) i w rejestrowanych kasach zapomogowych po myśli § 42 ust. z 16. lipca 1892 l. 202 d. u. p. wolne są na podstawie przytoczonych przepisów i art. IX. l. 12 u. w. do o. e. od zastawu i egzekucyi, chyba, że chodzi o oparte na ustawie prawo żądania alimentacyi; i w tym ostatnim przypadku jednak przyjmują

Ad l. 26). Po cytacie: »VII. 2702« dodać: »; inaczej obecnie §§ 148 i 149 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p.«

Ad l. 27) Kwestyę asekuracyi ogniowej normują obecnie §§ 79 i nast. ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. Utrzymują one przedewszystkiem (§ 79 ustęp 1) ograniczenia ord. egz. w mocy, a nadto na równi z przepisem statutu traktują oświadczenie ubezpieczonego, złożone wobec ubezpieczającego po zajściu przypadku ubezpieczeniem objętego, według którego kwota asekuracyjna użyta być ma tylko na odbudowę lub uzupełnienie przynależności; w obu powyższych przypadkach wypłata może nastąpić bez zgody wierzycieli hipotecznych (§ 81), a nabyte stosownie do przeznaczenia przedmioty nie ulegają odrębnej egzekucyi (§ 80). W innych przypadkach na pierwszy plan występują prawa wierzycieli zastawnych, które określa bliżej § 79, a którym §§ 82, 83 i 85 zapewniają wobec przedsiębiorcy daleko idącą samodzielność; skutki zapłaty, uiszczonej przez przedsiębiorcę wierzycielowi zastawnemu jako samoistnie uprawnionemu, reguluje § 86. Przepisy te wiążą w stosunku do przedsiębiorcy o tyle, że nie mogą być zmienione na niekorzyść wierzycieli zastawnych (§ 87). Tam, gdzie suma asekuracyjna odpowiada wierzycielom zastawnym, może również — oczywiście bez naruszenia ich praw — być przedmiotem zastawu, cesyi, czy egzekucyi. Co do wejścia tych przepisów w życie p. rozp. z 27. grudnia 1916 l. 429 d. u. p.

Po l. 29 dodać: »29 *a*) Ograniczenia co do dopuszczalności cesyi, zastawienia i egzekucyi ze względu na prawa wynikające z ubezpieczenia pensyjnego zawiera § 19 *a*) rozp. ces. z 25. czerwca 1914 l. 138 d. u. p.«.

Po l. 30 dodać: »31) Co do wynagrodzenia, należącego się według ust. o świadczeniach wojennych za zniszczenie lub uszkodzenie nieruchomości p. rozp. z 30. września 1915 l. 296 d. u. p., które w § 5 zawiera postanowienia, zbliżone do przepisów, obowiązujących obecnie przy asekuracyi ogniowej (wyżej uzup. do str. 380)«.

Pod lit. *d*) w wierszu 4. po słowach »z pod egzekucyi wyłączonych« dodać: »; wyraźnie uznaje tę zasadę art. VII. noweli proces., zmieniający przepis art. XIII. l. 6 ust. wprow. do o. e., oraz III. nowelą do k. c. w nowym § 1101 k. c. = III. 139)«.

G. VIII. 3217 i XII. 4539 na podstawie §§ 291 i 292 o. e. wolne od egzekucyi minimum 500 K (przeciwnie — zd. m. de lege lata trafnie — G. IX. 3284).

30) Ust. z 26. maja 1888 l. 75 d. u. p., zmieniona przepisem art. IX. l. 10 u. w. do o. e. oraz art. II. i III. l. 1 ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. stanowi:

Art. II. Z emerytur, jakie dają pracodawcy osobom w służbie prywatnej stale umieszczonym (§ 2 ust. z 29. kwietnia 1873 — wyżej l. 22), z poborów, jakie pracodawca z powodu służby takich osób przyznał ich wdowom lub dzieciom, tudzież z emerytur, prowizyi, dodatków na utrzymanie i wychowanie, udzielanych członkom i osobom po nich pozostałym przez zakłady, spółki lub stowarzyszenia, które mają na celu ich wspieranie lub zaopatrywanie podlega egzekucyi ta tylko kwota, o jaką należący się z tego tytułu pobór roczny przewyższa kwotę 1200 K (przy prawach, nabytych przed 1. sierpnia 1912. 1000 K: art. V. ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p.). — Z odprawy, jaką służbodawca daje osobie w służbie prywatnej stale umieszczonej względnie wdowie lub dzieciom, podlega egzekucyi również tylko nadwyżka ponad 1200 K (przy prawach, nabytych przed 1. sierpnia 1912 r., 1000 K). — Jeżeli jednak chodzi o egzekucyę z powodu podatków i danin publicznych wraz z dodatkami, rozpisanymi na cele administracyi publicznej, tudzież z powodu należytości przenośnej, albo o wymuszenie świadczenia należących się z ustawy alimentów, pozostać ma zobowiązanemu wolna połowa kwoty rocznej, w innych przypadkach z pod egzekucyi wyjętej; co do alimentów określa nadto art. III. l. 1 ust. z 17. maja 1912 l. 104 d. u. p. absolutne minimum emerytury względnie odprawy na 500 K. — Przyznane istniejącymi przywilejami dalej sięgające uwolnienie poszczególnych powyższych poborów od egzekucyi ma być utrzymane (por. wyżej l. 16).

Art. III. wyklucza w granicach art. II. także środki zabezpieczające; art. IV. stanowi, że przeciwne powyższym przepisom umowy i dyspozycye prawne przez cesyę, przekaz, zastawienie lub inny akt. nie mają skutków prawnych.

Przepisy powyższe odnoszą się także do t. zw. ubezpieczenia emerytalnego, wprowadzonego ustawą z 16. grudnia 1906 l. 1 d. u. p. z r. 1907, i to zd. m., choćby ubezpieczony pozostawał (§ 1 tejże ust.) w służbie publicznej, albowiem co do tej emerytury stoi on na równi z urzędnikiem prywatnym.

c) Co do zakazów alienacyi p. § 362 uw. 2.

d) W niektórych przypadkach wykluczona jest wprawdzie egzekucya (także »polityczna«), możliwy jest jednak zastaw umowny (co do zastawu ustawowego z § 1101 przyjmują G. 5217 Rep. 67, 8200 i 15839, że i on także nie obejmuje przedmiotów, z pod egzekucyi wyłączonych). Tu należą następujące przepisy:

1) d. n. z 16. maja 1793 l. 103 zb. u. s. i art. VIII. l. 5 u. w. do o. e. co do ograniczenia zapowiedzenia i egzekucyi na okręty, przeznaczone w czasie wojny do przewozu dobra rządowego, sprzęty do nich należące i płacę mistrza okrętowego;

2) d. n. z 13. maja 1814 i 15. lutego 1815 l. 1086 i 1132 zb. u. s., ograniczające sądowe zapowiedzenia i zajęcia na artykuły dostawy, zaliczki i potrzebne przyrządy w czasie trwania kontraktu dostawy, przewozu lub podobnej treści, zawartego między skarbem państwa a osobą prywatną (art. VIII. l. 6 u. w. do o. e.);

3) szczególne warunki obowiązują w myśl §§ 111, 112, 200, 206, 244 i 253 ord. cłowej i monopol. z 11. lutego 1835 oraz art. VIII. l. 4 u. w. do o. e. przy egzekucyi na towary będące przedmiotem postępowania cłowego;

4) warunki i rozmiar egzekucyi na substancyę majątku kościel-

nego lub beneficyalnego określa § 40 ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p., utrzymany w mocy przepisem art. VIII. l. 8 u. w. do o. e.;

5) Środki ruchu obcych kolei, przewożących w obrocie publicznym osoby lub towary, wyłączone są z pod zajęcia od chwili włączenia ich do ruchu aż do ostatecznego wyłączenia ich z zapasów, o ile jest rękojmia wzajemności (rozp. ces. z 19. września 1886 l. 144 d. u. p., zatwierdzone konstytucyjnie według obwieszcz. z 8. listopada 1886 l. 151 d. u. p., utrzymane wyraźnie w mocy w art. VIII. l. 9 u. w. do o. e.). Rękojmię taką stwierdza co do Niemiec rozp. min. z 31. marca 1887 l. 34 d. u. p. Obowiązują również — w myśl art. VII. u. w. do o. e. — inne postanowienia z podobnym charakterem, mianowicie układ z Turcyą z 9. maja 1883 l. 42 d. u. p. z r. 1884 (co do Serbii p. obwieszcz. min. z 9. grudnia 1910 l. 217 d. u. p., co do Bułgaryi także obwieszcz. z 14. grudnia 1911 l. 228 d. u. p.), układ z Francyą z 9. kwietnia 1884 l. 165 d. u. p. z r. 1885 (którego art. 10 wyłącza z pod egzekucyi łodzie pakietowe, pełniące służbę pocztową), wreszcie przepisy art. 23 ustęp 4 i 5 umowy bern. co do międzynarodowego przewozu towarów kolejami żelaznemi z 14. październ. 1890 l. 189 d. u. p. z r. 1892;

6) Co do towarów złożonych w domu składowym, na które wystawiono dowód składowy, p. § 37 ust. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p., art. VIII. l. 10 u. w. do o. e., ale także wyżej lit. *a*) l. 4;

7) co do majątku gminy oraz zakładów, uznanych orzeczeniem władzy admin. za publiczne i ogólnie pożyteczne p. § 15 o. e.;

8) Szereg ruchomości, najkonieczniejszych dla dłużnika, usuwa z pod egzekucyi § 251 o. e.

Podnieść tu należy, że w wszystkich przypadkach, w których ustawa wyklucza czy wogóle zastaw, czy tylko egzekucyę na pewną wierzytelność, a w których mimo to nastąpiło zajęcie i przekazanie tej pretensyi egzekwentowi, tylko egzekut ma prawo kwestyonować egzekucyę i przekaz, nie ma zaś prawa do tego przekazany (t. zw. trzeci dłużnik) G. XI. 4369. Zob. także wyżej lit. *b*) l. 27.

e) Osobno wymienić należy przypadki, w których można na pewnym przedmiocie uzyskać zastaw oraz przeprowadzić egzekucyę, ale tylko nie naruszając właściwego i głównego jego przeznaczenia. Tu należy:

1) wojskowa kaucya małżeńska, której kapitał (co do odsetek p. wyżej lit. *b*) l. 14) według dekr. kancel. n. z 29. września 1835 l. 84 zb. u. s. i art. IX. l. 1 u. w. do o. e. ulega wprawdzie zastawieniu i egzekucyi, ale z tem ograniczeniem »że umorzenie długu z kapitału nastąpić może dopiero po rozwiązaniu węzła kaucyjnego«. Zgodnie z tem stanowi § 13 rozp. min. z 24. października 1897 l. 249 d. u. p., że »na sprzedaż papierów wartościowych, które są winkulowane jako taka kaucya, dozwolić można dopiero po uchyleniu węzła kaucyjnego, w którym to celu egzekwent przedłożyć ma sądowi egzekucyjnemu urzędowe poświadczenie właściwej władzy«. Także na zapis długu, przeznaczony na taką kaucyę, prowadzić można według G. IX. 3504 egzekucyę tylko z tem zastrzeżeniem, iż zaspokojenie możliwe jest dopiero po rozwiązaniu węzła kaucyi;

2) podobnie przedstawia się rzecz co do kaucyi notaryalnej: § 25 ord. notar. z 25 lipca 1871 l. 75 d. u. p. i art. IX. l. 2 u. w. do o. e.;

3) co do pokrycia listów zastawnych p. §§ 1—3 ust. z 24. kwietnia 1874 l. 48 dz. u. p. w Dodatku II. 1;

4) co do kaucyi właścieli zakładów zastawniczych zob. § 3 ust. z 23 marca 1885 l. 48 d. u. p. i art. IX. l. 3 u. w. do o. e.

5) Wogóle co do papierów wartościowych wiukulowanych p. § 265 o. e. oraz §§ 5—9 i 14 rozp. min. z 24. październ. 1897 l. 249 d. u. p.

[2]) Wyrażenie »hipoteka« stosuje się obecnie tylko do zastawu na przedmiotach wpisanych do ksiąg publicznych: p. z jednej strony § 431 uw. 6. z drugiej § 445 uw. 1.

Tytuł prawa zastawu.

§ 449. Prawo zastawu odnosi się wprawdzie zawsze do ważnej wierzytelności [1]), ale nie każda wierzytelność daje tytuł do nabycia prawa zastawu [2]). Tytuł do prawa zastawu opiera się albo na ustawie [3]), albo na sądowem orzeczeniu [4]), albo na umowie [5]), albo na ostatniej woli [6]) właściciela [7]).

[1]) Zastaw jako prawo akcesoryjne nie może istnieć bez wierzytelności i nie może od wierzytelności być oderwany ani drogą sprzedaży G. 6124, ani drogą egzekucyi G. l. 271 (pretensya nie podlegała egzekucyi, wskutek czego egzekwent żądał tylko zajęcia prawa zastawu, owej pretensyi przysługującego, czemu słusznie odmówiono); z tego wynika, iż hipoteka dla kredytu czy kaucyi nie może być jako taka na inną osobę przeniesiona G. 2188, III. 1101 i IV. 1370, a trzeci płacący dług nie może na podstawie § 1423 żądać, by mu taką hipotekę kaucyjną odstąpiono G. 14049. Nie wprowadza wyjątku § 1423; prawdziwy wyjątek zachodzi natomiast w przypadkach t. zw. sukcesyi hipotecznej, która się łączy z przepisem § 469 (p. tamże), a której przykładem jest t. zw. konwersya (zob. także § 1378).

Także do powstania zastawu wymaga się istnienia wierzytelności, do której ubezpieczenia zastaw ma służyć (§ 1351), przyczem dłużnikiem może być osoba trzecia, nie ta, która zastaw ustanawia (§ 1368). Gdzie niema wierzytelności, niema również mowy o powstaniu zastawu; rzecz wręczona rzekomemu wierzycielowi na zastaw musi być zastawcy zwrócona G. 10553 (gdzie wierzytelność nie powstała dla braku konsensu, a wskutek tego zarządzono zwrot zastawu bez względu na otrzymaną przez rzekomego dłużnika walutę, stwierdzając zarazem, że przepis § 456 nie stosuje się do takiego przypadku); przy hipotece wpis nie może nastąpić, jeżeli dokument nie określa causa debendi (cautio indiscreta) G. 5035, gdyby zaś nastąpił mimo tego, że wierzytelność nie istnieje, wówczas żądać może wykreślenia tak właściciel hipoteki, jak i każdy następny wierzyciel pod warunkami, określonymi w art. XXVIII u. w. do o. e., a przepis § 469, który przypuszcza, że prawo zastawu istniało w swoim czasie, choć obecnie powinno już było być wykreślonem, do tego przypadku nie może być stosowany (p. n. p. G. 7891, 13379; przeciwnie G. 8020 i 9252). Można zatem w tych warunkach nawet wobec dalszego nabywcy w dobrej wierze powołać się na sfałszowanie skryptu dłużnego G. 3803 i 5377, na fikcyjność podanego w skrypcie tytułu G. 4649, w szczególności na exceptio non numeratae pecuniae wobec kontraktu pożyczki G. 7891 (por. także G. I. 146, gdzie atoli z jednej

---

Titel des Pfandrechtes.

§ 449. Das Pfandrecht bezieht sich zwar immer auf eine gültige Forderung, aber nicht jede Forderung gibt einen Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes. Dieser gründet sich auf das Gesetz; auf einen richterlichen Ausspruch; auf einen Vertrag; oder den letzten Willen des Eigentümers.

strony dobrą wiarę nabywcy podano w wątpliwość, z drugiej zaś położono nacisk na to, że dłużnik nie żąda wykreślenia, lecz broni się przed skargą hipoteczną, zatem § 63 powsz. ust. hip., wykluczający skargę o wykreślenie (czy tylko?), do tej obrony stosować się nie może), a rzekomy wierzyciel nie może się w takim razie zasłaniać trzechletniem zasiedzeniem tabularnem G. 4649, 5460 i 6237 (co do dalszych nabywców n. p. cesyonaryuszy bona fide wejdą w zastosowanie przepisy §§ 63 i nast. powsz. ust. hip.; zob. n. p. G. 7674). Zasady te obowiązują także przy symulacyi, która pokrywa się zresztą często z fikcyjnością tytułu, o ile poza pozorem nie ukrywa się rzeczywista wierzytelność, na innym — prawdziwym — oparta tytule G. 15768; por. atoli G. 5955, które wyklucza zarzut ten wobec osoby, która na pretensyi hipotecznej uzyskała w dobrej wierze prawo nadzastawu. Uczynić tu jednak należy zastrzeżenie, że przez oświadczenie, w którem daje się zastaw dla — nieistniejącej — wierzytelności, można niekiedy taką wierzytelność powołać do życia: por. n. p. G. 14967, gdzie — wystawione w należytej formie — poświadczenie męża co do odbioru posagu, połączone z deklaracyą intabulacyjną, uznano za ważne przeznaczenie dotyczącej sumy dla wdowy, wykluczające zaczepienie tej hipoteki przez dziedziców męża.

Na równi z wierzytelnością, nieistniejącą dla braku tytułu, stoi oczywiście przypadek, w którym pozytywny przepis tytuł unieważnia i powstanie zobowiązania wyklucza (§§ 878 i 879); jeżeli ustawa odmawia tytułowi skuteczności tylko wobec oznaczonych osób, prawo zastawu dzieli losy dotyczącej wierzytelności (żona kupca z pretensyą o posag na podstawie układów nie wpisanych do rejestru handlowego musi kwotę, jaką uzyskała z hipoteki męża, pozostawić jego wierzycielom handlowym A 957 G. 15246). Ale także wierzytelność istniejąca może nie nadawać się na podstawę dla zastawu: tak mianowicie przepisuje ustawa przeciw opilstwu z 19. lipca 1877 l. 67 d. u. p. w §§ 2 i 3, że zastawem nie można ważnie ubezpieczyć (niezaskarżalnych) pretensyi za podawanie gościom trunków w dotyczącym lokalu, jeżeli dłużnik w czasie takiego podawania nie zapłacił jeszcze temuż wierzycielowi dawniejszego długu z takiego samego tytułu; ust. z 28. lipca 1902 l. 156 d. u. p. zabrania w § 21 ubezpieczania zapomocą kaucyi roszczeń o odszkodowanie zarządu kolejowego przeciw robotnikom przy budowie kolejowej w zarządzie własnym; również, gdy chodzi o zabezpieczenie niezaskarżalnych (§§ 1271, 1272) roszczeń, wynikłych z gry o różnicę kursu (Differenzgeschäft), judykatura hipotekę uważa — słusznie — za niedopuszczalną (G. I. 146, II. 818; nie przeciw temu G. 15768, które zarzut gry pomija jako w danym sporze niedostatecznie wyjaśniony, zasady więc nie dotyka), co do innych jednak sposobów zabezpieczenia bynajmniej nie jest jednolitą (pokrycie, dane w gotówce na zabezpieczenie przegranej, uznaje się za przepadłe A. 2129, G. III. 947, O. z 24. kwietnia 1900 i z 27. grudnia 1901 Cbl. 1902 s. 151 i 236, O. z 20. września 1911 Jbl. 1912 n. 5; natomiast zabezpieczenie w papierach wartościowych uznają za nieważne i dozwalają temu, kto je dał, żądać zwrotu G. III. 892 i 963 tudzież O. z 2. kwietnia i 8. maja 1901 Cbl. 1901 n. 223 i 281 i O. z 27. grudnia 1901 Cbl. 1902 s. 236, podczas gdy G. I. 343, III. 933 i 1235, doskonale umotywowane G. IV. 1488 i G. IV. 1680 uważają je za prawidłowe i przyjmują jego przepadek w razie przegranej; co do zabezpieczenia przez wręczenie weksla z podpisem dłużnika por. § 1379).

Przy wierzytelności warunkowej (§ 900) ustanowione dla niej prawo zastawu ma również charakter warunkowy, t. zn. powstaje dopiero w chwili ziszczenia się warunku, choć pierwszeństwo jego liczy od chwili, kiedy je usta-

nowiono (przy warunku rozwiązującym niema wogóle wątpliwości: por. n. p. G. 15764, gdzie według umowy za pożyczkę odpowiadać ma tylko hipoteka). Tak samo oceniać należy ustanowienie zastawu dla pretensyi, których powstanie zależy z woli prawa od jakiegoś przyszłego zdarzenia prawnego (condicio iuris), n. p. dla regresu ręczyciela przeciw dłużnikowi głównemu G. VIII. 3260 (które podnosi, że możliwość ta istnieje także przy ruchomościach; nie inaczej przedstawia się rzecz z stanowiska prawa hipotecznego, które wymaga wprawdzie (zob. n. p. G. 5684 i 9876) oznaczenia maksymalnej wysokości, samej zasady jednak nie zmienia; por. co do zachowku G. 14234 przy § 764), i wogóle dla wierzytelności przyszłych n. p. dla pożyczki, która dopiero w przyszłości ma być wyliczona G. 8273; jeżeli atoli na podstawie i w granicach adnotacyi pierwszeństwa zaciągnięto kilka pożyczek, o ich pierwszeństwie między sobą rozstrzyga chwila intabulacyi G. 8073. Częstym przykładem takiego zastawu dla pretensyi przyszłych są kaucye w najrozmaitszych celach ustanawiane lub nawet nakazywane (n. p. §§ 343, 834; kaucya notaryalna, kaucya dla posiadaczy listów zastawnych i obligacyi pierwszeństwa po myśli § 4 ust. z 24. kwietnia 1874 l. 48 d. u. p. (w Dodatku II. 1) i § 50 ust. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p. i t. p.). Co do hipoteki przepisuje § 14 pow. u. hip., że prawo zastawu może być wpisane tylko dla pewnej cyfrowo oznaczonej sumy pieniężnej, że więc przy zabezpieczeniu wierzytelności, jakie powstać mogą z przyznania kredytu, z zawiadywania cudzymi interesami, z tytułu rękojmi lub z tytułu odszkodowania, musi być przy wpisie podana najwyższa suma, do której ma sięgać kredyt względnie odpowiedzialność (p. obecnie także § 90 ustęp 3 o. e., według którego zajęcie może być dokonane jedynie dla kwoty cyfrowo ustalonej). Taka hipoteka może być ustanowiona n. p. na zabezpieczenie kredytu wekslowego, w którym to razie obejmuje także wierzytelności z weksli prolongacyjnych G. 8821, a nie gaśnie bynajmniej przez to, że na całą maksymalną kwotę weksle wystawiono i zapłacono, skoro stosunek kredytowy trwa dalej G. 8569, 9625 i 10535. Bardzo często używa się jej jako t. zw. hipoteki kaucyjnej na zabezpieczenie należytości ubocznych, któreby — z jakiejkolwiek przyczyny — nie mogły być pokryte z hipoteki w pierwszeństwie równem z należytością główną, n. p. procentów zaległych za więcej, niż trzy lata wstecz G. VII. 2833, VIII. 3017 (gdzie kaucyę przeznaczono »dla wszystkich ustawą nie przewidzianych (!) należytości ubocznych), IX. 3279, kosztów połączonych z zrealizowaniem prawa, co według G. XII. 4489 obejmuje także koszta zgłoszenia likwidacyi, kwitu i interwencyi na terminie likwidacyjnym, ale tylko koszta poniesione wobec egzekuta, tak, że w razie przejęcia dotyczącego długu przez nabywcę licytacyjnego kaucya taka, o ile nie została wylikwidowana i w przejętym długu zużyta, winna być wykreślona z hipoteki G. XII. 4503 i 4603; do takiej hipoteki kaucyjnej wlicza się wogóle wszelkie należytości uboczne G. 7431, 15894, IV. 1361 i 1668, V. 1948, chyba, że treść wpisu wyraźnie to wyklucza G. 4452, 14312 (co do odsetek p. niżej). Możliwe jest także ustanowienie równoczesne hipoteki kredytowej i kaucyjnej z oznaczeniem dla każdej osobnego maximum: O. z 21. maja 1912 Notz. 1912 n. 33. Jeżeli w ramach przeznaczenia takiej hipoteki powstała wierzytelność, mająca prawo korzystać z dotyczącego bezpieczeństwa, a okoliczność ta została — czy na podstawie odpowiadającego warunkom hipotecznym oświadczenia dłużnika, czy na podstawie wyroku sądowego (według G. XIII. 5148 skarga dotycząca jako skarga hipoteczna może być adnotowana) — uwidoczniona w hipotece (przeciw temu jednak G. I. 231), wierzytelność dotycząca staje się samodzielną pretensyą hipo-

teczną z pierwszeństwem owej hipoteki maksymalnej (p. n. p. G. 8123), a przez to i samodzielnym przedmiotem obrotu, podczas gdy hipoteka maksymalna jako taka nie jest przedmiotem takim i nie ulega egzekucyi G. XIII. 5200, co nie wyklucza zresztą według O. z 22. maja 1912 Notz. 1912 n. 37 przeniesienia jej razem z wierzytelnością, dla której jest przeznaczona; nie można jednak przy tem oderwaniu zmienić tytułu prawnego n. p. zamieniać należytości ubocznej na dług z tytułu pożyczki G. III. 1027. Przy rozdziale ceny kupna należytość, mieszcząca się w ramach przeznaczenia takiej hipoteki, będzie uwzględniona, choć jej powstania nie uwidoczniono poprzednio w hipotece: p. w tym względzie §§ 171, ale także 211 i 224 o. e.

Osobna wzmianka należy się odsetkom (p. także objaśn. do § 464). Jeżeli wierzyciel ma do nich prawo z ustawy, przedewszystkiem z powodu zwłoki dłużnika, wówczas odsetki za trzy lata wstecz objęte są i ubezpieczone zastawem na równi z kapitałem (§ 17 pow. ust. hip., G. 12209, 14560, §§ 125, 216 l. 2 i 4, 217 l. 2 i 286 o. e.; co do konkursu p. §§ 33 i 35 ust. konk.), wobec czego G. 12740 nie pokrywa ich z hipoteki kaucyjnej, lecz poza nią na równi z kapitałem. Co do odsetek umownych powołane poprzednio przepisy ustawy nie czynią wprawdzie różnicy, różnicę taką stwarza jednak — co do hipoteki — § 14 pow. u. hip., stanowiąc, że przy wpisie zastawu dla pretensyi oprocentowanej musi być podana wysokość odsetek, z czego wynika, że odsetki umówione, lecz nie wpisane, nie korzystają z zastawu, ustanowionego na rzecz kapitału (tak G. 6774, 8689, 11519, 14397, XII. 4792; por. atoli G. 11807), podczas gdy w razie takiego wpisu odsetki trzechletnie nie mogą być oddzielane od kapitału i przekazywane na hipotekę kaucyjną G. IX. 3490 (gdzie na poczet kaucyi policzono tylko umówione procenta od procentów; przeciwnie G. XII. 4792, gdzie jednak wpisana była jako główna hipoteka dla kredytu do pewnej kwoty z 6% (!), obok tego zaś hipoteka dla należytości ubocznych). Z wprost przeciwnem pytaniem spotykamy się w G. 2077, gdzie hipotekę ustanowiono dla zabezpieczenia wojskowej kaucyi małżeńskiej, a szło o to, czy zabezpieczenie obejmuje tylko odsetki, czy także, jak sąd rozstrzygnął, i kapitał (przeciwnie G. 10064). Co do odsetek za czas po licytacyi p. objaśn. do § 464.

Z uwag powyższych tudzież z § 14 pow. ust. hip. i z § 90 o. e. wynika, iż tylko wierzytelność pieniężna może być zastawem ubezpieczona (co niesłusznie kwestyonują G. 2678 i 4132; trafnie G. 2320); nie stanowi zresztą przeszkody okoliczność, że w umowie postanowiono wyrównać taką wierzytelność w inny sposób G. 2544.

[2]) Przy hipotece dokument, stanowiący podstawę intabulacyi prawa zastawu, musi zawierać ważny tytuł prawny (p. wyżej § 434), a nawet, gdy chodzi o prenotacyę, wymaga § 36 pow. ust. hip., by uprawdopodobniono dostatecznie tak wierzytelność, jak i tytuł prawny do zastawu; na tej podstawie orzeka G. 7451, że wykazanie płatności wierzytelności nie wystarczy jeszcze do uzyskania intabulacyi prawa zastawu dla odsetek zwłoki od kapitału ulokowanego bez procentu, a G. 7833 Rep. 102 stwierdza, że wyrok przyznający powodowi alimenta pro futuro, nie daje tytułu do prawa zastawu dla tych przyszłych alimentów (egzekucya wykluczona; inaczej dziś § 372 o. e.). Brak tytułu pociąga za sobą takie same skutki, jak brak wierzytelności (wyżej uw. 1); w szczególności może przy hipotece następny wierzyciel — pod warunkami art. XXVIII. u. w. do o. e. — zaczepić ważność poprzedzającej hipoteki, nie kwestyonując wierzytelności, której ta hipoteka służy G. IV. 1256 (por. G. 14103, które odrzuca próbę takiego

W wierszu 3. po cytacie: »G. XIII. 5200« dodać: »(por. atoli obecnie O. z 22. czerwca 1915 Jud. 234 zbmin. n. 1657, które dopuszcza ustanowienia nadzastawu na hipoteee kaucyjnej, czyniąc jego skuteczność zawisłą od tego, czy w czasie dochodzenia nadzastawu powstały już w ramach hipoteki kaucyjnej konkretne wierzytelności)«.

W wierszu 4. po cytacie: »Notz. 1912 n. 37« dodać: », obecnie zaś § 54 ust. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.; co do odsetek i należytości ubocznych w postępowaniu ugodowem zob. § 24 ordyn. ugod. z tejże daty«.

W uw. 1 dodać jako osobny, przedostatni ustęp: »Rozszerzenie równości pierwszeństwa dla odsetek, dawniejszych od trzechlecia, przynosi rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p., podane w Dodatku XIX.; p. tamże art. I, VI § 1 i VII.«

zaczepienia, skierowaną wyłącznie przeciw temu, kto na poprzedzającej hipotece uzyskał prawo nadzastawu), nie ma atoli prawa zaczepienia sukcesor hipoteczny, który nabył realność obciążoną już dotyczącem prawem zastawu (?) O. z 10. maja 1911 zbmin. n. 1429 (które wyklucza zresztą tylko skargę z § 61 ust. hip.). Pomija konieczność tytułu błędne zd. m. G. XI. 4285, dozwalające wpisu wspólnej hipoteki dla szeregu wierzycieli na podstawie jednostronnej deklaracyi dłużnika, który chciał przeszkodzić temu, by jeden wierzyciel drugiego nie ubiegł, i na skutek jego podania, odmawiając żądaniu tylko co do tych wierzycieli, którzy rekurowali, bo wdrożyli już egzekucyę i wspólnej hipoteki nie pragnęli (trafną uwagę drugiej instancyi co do braku tytułu zbywa S. N. tem, że tytuł wierzytelności jest podany w deklaracyi dłużnika, co czyni zadość (!) przepisowi § 26 ustęp 2 ust. hipot.; dobrze rozstrzyga identyczny przypadek G. XI. 4303, jakkolwiek rozstrzygnienie motywuje tylko tem, że do podania hipotecznego nie dołączono weksli, które wspólną hipoteką miały być uszczęśliwione, a dołączenie jest konieczne celem wykazania wierzytelności, zawisłej od posiadania papieru, t. zn. wymaga, aby dłużnik wekslowy przedłożył weksel na dowód, że jest dłużnikiem!!).

[3]) Tu należą przedewszystkiem przypadki, w których ustawa pozwala pewnej osobie domagać się zabezpieczenia (arg. § 1373), a więc przypadki §§ 343, 458, 520, 692, 834, 1245, 1260, 1364, 1365, 1428 k. c., zabezpieczenie zapisów po myśli §§ 160 i 161 pat. o postęp. niesp. (por. § 688), zabezpieczenie z art. 25 i 29 ust. weksl., zabezpieczenie wynagrodzenia za drogę konieczną po myśli § 17 ust. z 7. lipca 1896 l. 140 d. u. p. (Dodatek VIII.), przypadek § 407 p. c. (renta z powodu zabicia, skaleczenia lub pozbawienia wolności), cautio de amplius non turbando z § 355 o. e., przypadek § 222 ustęp 4 o. e. co do hipoteki łącznej; osobne miejsce zajmuje tu zajęcie prywatne z §§ 1321 i nast. Odróżnić należy od tego przypadki, w których ustawa daje nietylko tytuł, ale wprost prawo zastawu (n. p. § 1101; zob. objaśn. do § 450).

[4]) dozwalającem zajęcia lub — przy nieruchomościach — przymusowego ustanowienia prawa zastawu (co do egzekucyi na owoce p. § 457); nadto może sędzia stworzyć tytuł zastawu przez orzeczenie w procesie działowym (§§ 841, 842 k. c. oraz § 351 o. e.). Czy zarządzenie n. p. zajęcia nastąpiło dla ściągnięcia pewnej wierzytelności, czy dla jej zabezpieczenia (§ 374 o. e.), jest obojętnem; zarządzenie takie może nadto wydać władza administracyjna, wdrażając t. zw. egzekucyę polityczną (art. III. u. w. do o. c. i § 254 o. e.; co do administracyjnego ściągania roszczeń skarbu z pensyi p. § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 21 § 9, zwłaszcza przytocz. tamże G. 6729). Jeżeli władza administr. żąda egzekucyi sądowej, sąd winien jej dozwolić nie wdając się w pytanie, czy egzekucya polityczna była przeprowadzona G. XIII. 5135.

[5]) § 1368. Złożone pod naciskiem egzekwenta oświadczenie żony egzekuta, że zrzeka się wyłączenia z pod egzekucyi rzeczy, jej własność stanowiących, nie jest dostatecznym tytułem do prawa zastawu i skargi o wyłączenie nie wyklucza G. I. 401. Co do różnicy między ustanowieniem zastawu a cesyą, upoważnieniem i t. p. por. § 447 uw. 2.

[6]) § 653; p. G. 10348 przy § 822 uw. 1.

[7]) Wyjątki od warunku własności u poprzednika określa dla ruchomości § 456. Przy hipotece brak własności po stronie tego, kto wpisany jest do ksiąg jako właściciel i w tym charakterze zastaw ustanawia, nie będzie dla wierzyciela szkodliwy, o ile wierzyciel ten działał w dobrej wierze, a rzeczywisty wła-

ściciel utracił prawa swe przez przemilczenie po myśli §§ 63 i nast. pow. ust. hip.; jeszcze dalej sięga ochrona dobrej wiary w przypadkach, gdy osoba, figurująca w hipotece w charakterze właściciela, miała istotnie ongi prawo własności, które później — bez wpisu nowonabywcy — utraciła (p. §§ 321 uw. 1 i 1500; co do licytacyi zob. jednak § 431 uw. 4); w żadnym atoli razie nie może powoływać się na księgi, kto uzyskał zastaw drogą egzekucyi G. XII. 4499 Jud. 188 i 4768. Kto natomiast jest jeszcze właścicielem, bo wpisany jest w tym charakterze w hipotece, choć realność sprzedał i oddał w fizyczne posiadanie, może ważnie ustanowić prawo zastawu bez względu na swe zobowiązanie wobec kupującego. Zasada ta jako taka uznana jest ogólnie; wątpliwem jest jednak, czy i jakich należy od niej dopuścić wyjątków (por. objaśn. do § 440). Chodzi o dwa głównie przypadki: wierzyciel, któremu się ustanawia hipotekę, wie o tem, że rzecz jest już sprzedana i oddana komuś innemu t. zn. nie ma dobrej wiary w tem specyficznem znaczeniu; wierzyciel prowadzi egzekucyę na podstawie stanu hipotecznego, który się z posiadaniem naturalnem nie pokrywa. Dobrej wiary wierzyciela nie wymaga — zd. m. słusznie — w przypadku pierwszym G. 10208; przeciw temu jednak G. 4170, 5968. Co do egzekucyi G. XI. 4359 Jud. 186 bardzo energicznie oświadcza się za tem, że stan hipoteczny jedynie i wyłącznie rozstrzyga, bo nabywca niewpisany ma tylko tytuł, przyczem nie odróżnia nawet egzekwenta w dobrej i złej wierze; wprost przeciwnie n. p. G. X. 3815, według którego w tych warunkach nawet dobra wiara egzekwenta nie zapewnia mu ochrony. Por. także § 469.

Konieczność własności poprzednika nie wyklucza ustanowienia zastawu na przypadek, gdyby ustanawiający uzyskał prawo rozrządzania rzeczą (G. 436; por. także n. p. G. II. 447 przy § 608 uw. 4 lit. *b*) i objaśn. do § 822); będzie to poprostu akt warunkowy, z którego zastaw powstanie po spełnieniu się warunku.

§ 450. Przypadki, w których ustawa przyznaje komuś prawo zastawu [1]), wymienione są w odpowiedniem miejscu tej ustawy [2]) i w postępowaniu konkursowem [3]). Ustawa sądowa przepisuje przypadki, w których sąd może przyznać prawo zastawu [4]). Jeżeli prawo zastawu ma być nabyte przez zezwolenie dłużnika lub osoby trzeciej, która za niego daje zastaw; natenczas zastosowane być powinny przepisy o umowach i o zapisach [5]).

[1]) Nietylko tytuł do prawa zastawu (§ 449 uw. 3). O ile w przypadkach tego rodzaju nastąpi wpis ustawowego zastawu do ksiąg, ma on tylko znaczenie deklaratoryjne: może przeto nastąpić także po otwarciu konkursu G. 5685 (podatki), 7976, 8046, 9479 i 16110 (co do należyt. przenośnej) i t. p., a zmiana własności hipoteki (po powstaniu zastawu) nie jest do niego przeszkodą, gdyż ciężar dotyczący, choć nie wpisany, przechodzi na nabywcę (G. 10540; p. § 443 uw. 3); tak samo można mimo konkursu lokatora żądać zastawnego opisania co do invecta et illata (p. objaśn. do § 1101). Jeżeli pretensya dotycząca ma z ustawy pierwszeństwo uprzywilejowane, wpis nie odbiera jej tego pierwszeństwa; gdyby

---

§ 450. Die Fälle, in welchen das Gesetz jemanden das Pfandrecht einraümt, sind am gehörigen Orte dieses Gesetzbuches und bei dem Verfahren in Konkursfällen angegeben. Inwiefern das Gericht ein Pfandrecht einraümen könne, bestimmt die Gerichtsordnung. Soll durch die Einwilligung des Schuldners oder eines Dritten, der seine Sache für ihn verhaftet, das Pfandrecht erworben werden; so dienen die Vorschriften von Verträgen und Vermächtnissen zur Richtschnur.

Do str. 389.

Na końcu uw. 1 dodać: »Kiedy zapłata cudzego długu przenosi na płacącego przywilej spłaconej wierzytelności, p. przy §§ 896, 1042, 1358, 1422 i 1423. Specyalny przepis tej treści spotykamy w postanowieniach o moratoryum (p. np. § 7 morat. dla Galicyi z 22. grudnia 1915 l. 385 d. u. p. i z 28. grudnia 1916 l. 423 d. u. p.). W konkursie i postępowaniu ugodowem »wierzytelności o zwrot długu, zapłaconego za dłużnika upadłego, mają pierwszeństwo spłaconej wierzytelności« (§ 54 ustęp 2 ord. konk. i § 24 ustęp 2 ord. ugod. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.)«.

Do uw. 3. Ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. uznaje (§ 48) pierwszeństwo wierzycieli, mających prawo do zaspokojenia z pewnych rzeczy dłużnika„ więc przedewszystkiem wierzycieli zastawnych, ograniczając tylko rozmiar ustawowego prawa zastawu z § 1101 k. c.; co do porządku jednak roszczeń, jakie z specyalnej masy mają być zaspokojone, odsyła (§ 49 ustęp 2) do przepisów ord. egzek., postanawiając jedynie (§ 49 ustęp 1), że z pożytków i ceny kupna rzeczy, należącej do specyalnej masy, pokryte być mają przedewszystkiem koszta odrębnego zarządu, spieniężenia i rozdziału tej masy (privilegium exigendi).

jednak przeszła na inną osobę, której przywilej nie służy, stopień hipoteczny rozstrzyga o pierwszeństwie prawa nabywcy (tak G. IX. 3446 co do cesyi roszczeń z tytułu podatku; tak samo G. I. 251 przyjmując, że w razie pokrycia należytości przenośnej, zahipotekowanej łącznie na kilku realnościach, z ceny kupna jednej realności dalsi wierzyciele hipoteczni z roszczeniem swem z § 222 o. e. wchodzą nie w przywilej, lecz tylko w hipoteczne miejsce owej należytości).

[2]) §§ 150 i 1101; por. § 403 uw. 3 oraz § 1121 zdanie ostatnie.

[3]) Ust. konkurs. określa porządek, jakiego się trzymać należy przy zaspokojeniu wierzycieli, i przyznaje pierwszeństwo wierzycielom realnym (§ 30), określając to dokładniej co do nieruchomości (§§ 31 i nast.), co do ruchomości (§§ 38—40) i co do kopalń (§ 41); nie wprowadza jednak przy tem niczego nowego, lecz uwzględnia jedynie ustawowe prawa zastawu, na innych przepisach oparte. Podobne stanowisko zajmują także przepisy ord. egzek., obowiązujące dziś zd. m. także w konkursie (p. objaśn. do § 470), a regulujące rozdział licytacyjnej ceny kupna, mianowicie co do nieruchomości §§ 216 nast., 246, co do ruchomości § 286 o. e. (co do zarządu przymusowego p. §§ 457, 464 i 470 k. c.). Podajemy tu przeto owe inne przepisy w takim porządku, w jakim prawa dotyczące po sobie następują; nadmieniamy tylko, że prawo pierwszeństwa w konkursie względnie przy rozdziale ceny kupna może być następstwem osobnego przywileju (ius exigendi), niekoniecznie ustawowego prawa zastawu (długi masy w przypadku § 31 ust. konk., koszta zarządu i t. d. według § 216 l. 1 o. e., należności robotników po myśli § 216 l. 3 względnie § 41 l. 2—4 ust. konk. i § 246 l. 1—4 o. e. (zmieniającego przepis § 268 powsz. ust. górn.), co do kolei długi wymienione w § 47 ust. o księgach kolej. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p.; przywilej taki, nie dający prawa zastawu, tłómaczy się stąd, że dotyczący wierzyciel uczynił pewien wydatek — in rem versio — w interesie wszystkich wierzycieli, więc także wierzycieli zastawnych, przysługuje tedy n. p. wierzycielowi hipotecznemu, który opłacił premię asekuracyjną G. 13944, 14321 (przeciwnie G. 14914, 15637; o. e. przywileju tego nie wymienia, lecz go nie wyklucza), nie może jednak być przyznany n. p. kosztom kuracyi dłużnika przy rozdziale ceny kupna hipoteki, jak twierdzi G. 8413 na podstawie § 43 ust. konkurs. — przeciw temu trafnie G. 14845; co do sprzedaży walących się domów por. § 387 uw. 3). Z drugiej strony nie przytaczamy tutaj prawa do prywatnego zajęcia po myśli § 1321 (p. tamże), gdyż tam prawo zastawu wynika zawsze z zajęcia, nie wprost z ustawy.

I. Co do nieruchomości przysługuje ustawowe prawo zastawu

a) z równem między sobą pierwszeństwem, ale przed wszystkimi innymi wierzycielami zastawnymi:

1) po myśli art. III. u. w. do o. e. oraz d. n. z 15. kwietnia 1825 l. 2089, 16. września 1825 l. 2132, 4. listop. 1831 l. 2533 i d. kanc. n. z 14. lutego 1840 l. 409 zb. u. s. trzechletnim zaległościom podatkowym z dotyczącej nieruchomości. Idzie tu przedewszystkiem o podatki realne t. zn. podatek gruntowy i domowy; na równi z nimi stoi podatek dochodowy od budynków, uwolnionych od podatku domowo-czynszowego z powodu budowy G. 7832 Jud. 107 (por. § 7 ust. z 9. lutego 1882 l. 17 d. u., a obecnie ustawę z 28. grudnia 1911 l. 242 d. u. p., które realny charakter tego podatku expressis verbis uznają). Zaległości trzechletnie tych podatków t. zn. kwoty należne za ostatnie trzy lata bez względu na to, czy je przypisano odrazu, czy też — n. p. z powodu zatajenia czynszu G. 14102 — dopiero później np. po licytacyi (nie należą tu kwoty w ostatniem trzechleciu, ale za czas dawniejszy — dodatkowo — przypisane: G. 3851, 14914,

IX. 3311), mają zapewnione pierwszeństwo uprzywilejowane, niezależne od wpisu, zawisłe jednak przy licytacyi od zgłoszenia po myśli § 172 o. e.; zaległości z czasów dawniejszych mają również z ustawy prawo zastawu, ale dopiero po wszystkich wierzytelnościach hipotecznych (d. kanc. n. z 14. lutego 1840 j. w., § 31 l. 3 ust. konk., § 217 l. 1 o. e.), czego nie zmienia również i okoliczność, że celem ściągnięcia ich prowadzona była egzekucya w ciągu trzechlecia G. 7540 Rep. 100 i 7653 Jud. 105. Na równi z zaległością podatku stoją »nie dłużej niż trzy lata zaległe« odsetki zwłoki (§ 33 ust. konk., § 17 pow. ust. hip., § 216 l. 2 o. e.) tudzież koszta egzekucyi sądowej (§ 36 ust. konk., § 16 pow. ust. hip., § 216 ustęp ostatni o. e.; por. G. 10367 i 12303); natomiast ustawowe prawo zastawu nie obejmuje ani kosztów egzekucyi politycznej G. 8911, 9315, I. 318, ani kosztów karnych egzekucyi podatkowej (należytości złączone z biletem egzekucyjnym: G. 7910, 8272 Rep. 104, 12482), ani innych grzywien G. 13780. Zastaw ciąży tylko na przedmiocie, do którego się dotyczący podatek odnosi: jeżeli tedy istnieje współwłasność, tylko poszczególne udziały odpowiadają za ciążące na nich podatki G. VI. 2347 i 2459 (odmiennie atoli G. V. 2121); podatek domowo-czynszowy ciąży jednak na domu bez względu na to, czy ten przedstawia się jako ruchomość, czy jako nieruchomość, więc także na chacie z desek G. 4457, a według G. III. 1061 na młynie pływającym (por. § 293 uw. 1). Uprzywilejowane trzechlecie liczy się w tył od dnia otwarcia konkursu względnie od dnia udzielenia przybicia przy licytacyi lub relicytacyi (§ 151 o. e.); od dnia przybicia począwszy obowiązek opłacania podatków przechodzi na nabywcę (§ 156 o. e.). Jeżeli termin płacenia raty podatkowej przypada przed licytacyą, rata ta jednak obejmuje także należność za czas po licytacyi, wówczas z ceny kupna zaspokojony będzie tylko ułamek raty, przypadający na czas od płatności raty do przybicia (tak już G. 15225 Jud. 127, a obecnie G. VI. 2310 Jud. 155).

2) Według G. 10403 Jud. 116 i i., jeżeli się uprawia przemysł (przydomny — radiziert — czy inny) w realności do tego przemysłu wyłącznie przeznaczonej, która jest w tym celu odpowiednio urządzona i zaopatrzona w potrzebne ku temu maszyny i inne przybory — jak się to zdarza szczególnie przy młynach i podobnych zakładach fabrycznych — i jeżeli taka realność sprzedana będzie w drodze egzekucyi wraz z wszystkiemi należącemi do niej maszynami i innemi urządzeniami, natenczas opłacany z takiego przemysłu podatek zarobkowy i dochodowy uważać należy za podatek ciążący na samej realności i trzechletnim zaległościom przyznać ustawowe prawo zastawu z pierwszeństwem przed wszystkiemi wierzytelnościami hipotecznemi. Obecnie regulują tę sprawę §§ 76 i 123 ust. o pod. bezpośr. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p., w myśl których dla powszechnego podatku zarobkowego z należytościami ubocznemi oraz dla takiegoż podatku od przedsiębiorstw, zobowiązanych do publicznego składania rachunków, istnieje ustawowe prawo zastawu z pierwszeństwem przed wszelkiemi prywatnemi prawami zastawu na realnościach, które są wyłącznie lub przeważnie na przedsiębiorstwo przeznaczone i do tego osobno urządzone. To prawo zastawu opiera się na właściwościach realności; nie jest więc zawisłe od tego, czy przemysł jest przydomny czy nie (G. 10403 Jud. 116) i czy go prowadzi właściciel wyłączny, czy współwłaściciel G. V. 2010, czy dzierżawca G. 16063 i VI. 2229; niema mowy o prawie zastawu tam, gdzie tylko drobna część dotyczącej realności jest przeznaczona i urządzona na cele przemysłowe O. z 6. grudnia 1910 Evbl. J. n. 3 ad § 216 l. 2 o. e.; obojętnym jest natomiast rodzaj przedsiębiorstwa (młyn G. 16063, zakład ogrodniczy G. I. 365, piekarnia O. z 6. grudnia

Pod l. 1 na końcu dodać: »Co do wpływu odroczenia sprzedaży przymusowej po myśli § 11. ustęp 2 ord. konkurs. i ugod. na uprzywilejowane trzechlecie p. wyżej uzupełn. do s. 371 l. 9 i 9 a. Granice trzechlecia przedłuża pod pewnymi warunkami na 5 lat art. XII. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p. (Dodatek XIX)«.

Do str. 391.

Do l. 2 w wierszu 6. od góry po cytacie: »§ 43 l. 4 ust. konkurs.« dodać: »tudzież § 52 nowej ord. konkurs.; co do postępowania ugodowego por. §§ 23 l. 1 i 46 ord. ugod., które zaległościom podatkowym i innym daninom publicznym w granicach trzechlecia przed otwarciem postępowania zapewniają w ugodzie całkowite pokrycie. Rozszerzenie przywileju na pięciolecie wprowadza pod pewnymi warunkami art. XII. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p. (Dodatek XIX).«

Do l. 3 w wierszu 5. od góry po cytacie: »G. XIII. 5171« dodać: »(co do rozszerzenia przywileju na pięciolecie p. art. XII. podanego w Dodatku XIX. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p.)«.

1910 j. w., kawiarnia G. 14002, kopalnia G. 14790 i t. d.). To prawo zastawu przysługuje bezwarunkowo zaległościom za czas nie dłuższy, niż rok i sześć miesięcy; co do zaległości starszych, nie sięgających jednak dalej, niż trzy lata wstecz, zależnem jest od tego, by zaległość najpóźniej w ciągu jednego roku po płatności w księgach publicznych zabezpieczono. Zaległości dawniejsze nie mają prawa zastawu; co do ich pierwszeństwa w konkursie p. § 43 l. 4 ust. konkurs. Że podatek osobisto dochodowy i rentowy nie mają ustawowego prawa zastawu, jest wobec tych przepisów jasnem G. XIII. 5133.

3) Na równi z podatkami stoją co do zastawu i pierwszeństwa składki konkurencyjne do podatków tych przypisane (d. n. z 4. stycznia 1836 l. 113 zb. u. s., § 31 ust. konk., § 216 l. 2 o. e.), z czego wynika, iż składki takie, oparte na podatku zarobkowym, korzystają z prawa zastawu i pierwszeństwa tylko w granicach wyżej pod l. 2 podanych G. XIII. 5171. Muszą one być rozłożone według złotego podatku, nie według innej miary: należą tu przeto dodatki krajowe, powiatowe i gminne (G. 2210 Jud. 65 n. p.: na brukowanie G. 9456 i III. 950; na szkoły O. z 17. listop. 1881 Jz. 1882 n. 1; na kanalizacyę G. 13635, 14307, 15921, I. 98; na budowle ochronne G. 4270), oraz na rzecz izb handlowych i przemysłowych G. 14790, VII. 2657; nie należą opłaty gminne, pobierane nie w stosunku do podatku, lecz według czynszu, choćby za nie odpowiadał właściciel dotyczącej realności G. 15810 Jud. 135, więc t. zw. podatek wodociągowy (chyba, że dotycząca ustawa wyraźnie przyznaje mu prawo zastawu i przywilej) G. IV. 1677, VII. 2638 i 2874, VIII. 2921 i 3170 (tem mniej opłaty od ilości zużytej wody: G. X. 3695); nie należą również opłaty konkurencyjne związków religijnych (tak co do gmin ewangelickich G. VII. 2667). Premie asekuracyjne nie mają zastawu ani przywileju, choćby na mocy przywileju ściągane były na równi z podatkami drogą egzekucyi politycznej G. 7782 i 10290, i choćby nawet zakład dotyczący zostawał pod kierownictwem reprezentacyi krajowej, albowiem i ta okoliczność nie nadaje im charakteru opłat publicznych, skoro asekuracya nie jest przymusowa (tak trafnie G. XIII. 5234; inaczej — zd. m. błędnie — G. 3296 i 8528). Natomiast

4) Opłaty z tytułu ubezpieczenia robotników od wypadku po myśli ust. z 28. grudnia 1887 l. 1 d. u. p. z r. 1888, opłaty do kas chorych po myśli ust. z 30. marca 1888 l. 33 d. u. p. i kas brackich po myśli ust. z 28. lipca 1889 l. 127 d. u. p. mają według G. III. 1197 Jud. 150 (por. atoli co do kas brackich § 246 l. 3 o. e.) uprzywilejowane prawo zastawu na realności, należącej do osoby podlegającej przymusowi ubezpieczenia, a to pod tymi samymi warunkami, pod jakimi przysługuje podatkowi zarobkowemu (wyżej l. 2), więc tylko dla kwot, płatnych według ustawy (data nakazu zapłaty jest bez znaczenia: O. z 21. maja 1912 Cbl. 1912 n. 281) za ostatnie półtora roku, i o tyle, o ile realność przeznaczona jest i urządzona wyłącznie lub przeważnie na cele przedsiębiorstwa, podlegającego przymusowi ubezpieczenia (n. p. place budowlane przedsiębiorcy budowlanego G. 15934, I. 400, XIII. 4898 — nie atoli dom w stylu willi, w którym tenże przedsiębiorca ma swą kancelaryę, i ogród do tegoż domu należący G. I. 138, ani nawet parcele w celach spekulacyi przez niego nabyte G. 16031 lub po nabyciu zabudowane G. 16060, 16102); jeżeli tylko drobna część realności (szopa i stajnia) służy współwłaścicielowi na cele jego przedsiębiorstwa G. X. 3762, jeżeli dom dotyczący w przeważnej części jest domem czynszowym O. z 17. stycznia 1911 Gh. 1911 n. 32, wówczas o zastawie i przywileju niema mowy (por. atoli G. IX. 3444, gdzie uznano przywilej, choć tylko jedna parcela (!)

realności służyła do prowadzenia przemysłu). Czy zachodzą warunki przywileju, ocenia sąd G. XIII. 4898 i 5271 (które odmawiają równocześnie sądowi prawa badania wymiaru, zatwierdzonego przez właściwą władzę administracyjną). W żadnym razie przywilej ten nie służy opłatom z tytułu ubezpieczenia pensyjnego, za które w myśl ust. z 16. grudnia 1906 l. 1 d. u. p. z r. 1907 odpowiada osobiście przedsiębiorca, nie przedsiębiorstwo, co zresztą nie odbiera im pierwszeństwa w konkursie po myśli § 43 ust. konk. G. XIII. 5083.

5) Należytości od przeniesienia majątku ciążą według § 72 ust. o należyt. z 9. lutego 1850 l. 50 d. u. p. »na rzeczy będącej przedmiotem przeniesienia i idą przed wszelkiemi wierzytelnościami, opartemi na tytułach prywatno-prawnych; odnosi się to w szczególności do należytości od zapisów i spadków... Należytość od wpisu do ksiąg publicznych celem nabycia praw rzeczowych ciąży na nabytem przez wpis prawie rzeczowem i idzie co do niego przed wszelkiemi wierzytelnościami, opartemi na tytułach prywatno-prawnych«. Powyższe pierwszeństwo należytości przenośnej od nieruchomości mieści w sobie niewątpliwie ustawowe prawo zastawu (§§ 216 l. 2 i 217 l. 1 o. e.), gaśnie jednak przez upływ lat trzech od chwili płatności (§ 14 rozp. min. z 3. maja 1850 l. 181 d. u. p. i art. III. u. w. do o. e.; błędnie zd. m. G. 11285, które — wbrew zdaniu 2. instancyi — liczy trzechlecie od wpisu kontraktu do ksiąg; przy wymiarze warunkowym rozstrzyga chwila spełnienia się warunku G. 10480), po których należytość korzysta wprawdzie i nadal z zastawu, ale ma miejsce dopiero po wszystkich wierzytelnościach hipotecznych (art. 217 l. 1 o. e.); nadto zaś — przy licytacyi — pierwszeństwo zawisłe jest od zgłoszenia na czasie po myśli § 172 o. e. Użycie ustawowych środków celem ściągnięcia należytości przerywa przedawnienie pierwszeństwa (§ 14 rozp. min. z 3. maja 1850 j. w.): przerwa taka nastąpi więc przez wpis egzekucyjnego prawa zastawu G. I. 260 oraz V. 1802 Jud. 153 lub przez wniosek o relicytacyę, skoro nabywca nie płaci jej wbrew warunkom licytacyi G. IX. 3425, nie atoli przez egzekucyę polityczną na ruchomości (przeciwnie — zd. m. bezpodstawnie — G. 16128), ani przez zanotowanie udzielonej dłużnikowi prolongaty w hipotece G. 2807 i 7887. Należytość ciąży na przedmiocie przeniesienia (nie obciąża tedy całości gruntu, z którego odstąpiono tylko poszczególne parcele G. 9540; w razie zamiany realności i wymiaru jednolitej należytości od całego kontraktu nie może skarb rościć sobie ustawowego prawa zastawu dla całej tej należytości na obydwóch realnościach G. I. 306, co stosuje się również w przypadku, gdy jednym aktem sprzedano większą ilość realności, a należytość wymierzono od całego aktu G. 8602, nie wyklucza zresztą uzyskania takiej hipoteki łącznej drogą egzekucyi i wpisu hipotecznego G. I. 251) bez względu na to, w jaki sposób przeniesienie nastąpiło, zatem także przy przeniesieniu pozahipotecznem G. 7425 i IV. 1536, a według G. 11734 przy umowie z budowniczym o budowę domu na gruncie właściciela (którą uznano za kupno po myśli § 1158, a na tej podstawie wymierzonej należytości przyznał sąd ustawowe i uprzywilejowane prawo zastawu na budynku wraz z gruntem); według G. 9479 z przywileju powyższego korzysta także ekwiwalent — oczywiście z zastrzeżeniem, że w razie łącznego wymiaru od kilku realności każda z nich tylko częścią jest obciążona; co do pozbycia przez nabywcę licytacyjnego w przypadku późniejszej relicytacyi p. § 431 uw. 4. Jeżeli przeniesienie nastąpiło drogą spadku, wówczas na realności ciąży ta tylko część opłaty spadkowej, która na nią przypada G. IV. 1448 i 1675, V. 1762, VII. 2725 — ta jednak nawet w razie sprzedaży dotyczącej realności przed przyznaniem spadku, a to na podstawie § 1

Pod l. 4 w wierszu 3. po słowach: »administracyjną)« dodać: «; co do rozszerzenia przywileju stosuje się i tutaj powołany poprzednio art. XII. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p.«.

Na końcu l. 4 dodać: »Przywileju tego w konkursie (p. obecnie § 52 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p., a co do pierwszeństwa w postęp. ugodowem §§ 23 l. 1 i 46 ord. ugod. z tejże daty) nie dotyka rozp. ces. z 25. czerwca 1914 l. 138 d. u. p., przyznaje jednak zaległym premiom pierwszeństwo na równi z podatkami także w postępowaniu egzekucyjnem. Według O. z 14. marca 1916 Rep. 258 zbmin. n. 1687 służy ono w egzekucyi premiom powyższym tylko na nieruchomościach należących do pracodawcy, i to tylko pod tymi warunkami i ograniczeniami, jakie w myśl § 76 ust. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p. (wyżej l. 2) obowiązują co do podatku zarobkowego. Wskutek tego poleciło min. sprawiedl. rozp. z 30. maja 1916 l. 19 dz. rozp. sądom, zawiadamiać powszechny zakład pensyjny po myśli § 172 l. 1 o. e. o licytacyi realności, na której podatek zarobkowy ma uprzywilejowane prawo zastawu.

Do str. 393.

Na końcu ustępu 1. l. 5 dodać: »Zasady powyższe nie uległy zmianie przez uregulowanie należytości od przeniesienia majątku pod tytułem darmym (§ 45 ustęp 2 l. 1 i 2 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.); co do wymiaru należytości za przeniesienie nieruchomości, która się przenoszącemu dostała mortis causa, por. § 39 ustęp 2 rozp. ces. z 15. września 1915, zmieniający przepis § 1. ust. z 18. czerwca 1901 l. 74 d. u. p. Natomiast art. XII. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p. (Dodatek XIX.) rozszerza pod pewnymi warunkami przywilej na zaległości pięcioletnie«.

ust. z 18. czerwca 1901 l. 74 d. u. p. G. V. 1762 i IX. 3442 (por. atoli G. IV. 1593); należytości funduszowe (n. p. dodatek szkolny) nie korzystają z uprzywilejowanego prawa zastawu G. IV. 1448, V. 1672, IX. 3442 i X. 3775, tem mniej zaś należytości komisarza, prowadzącego pertraktacyę spadku G. 9187 i IV. 1448. W przypadku ustanowienia użytkowania na realności należytość ciąży na prawie użytkowania, nie na realności G. IV. 1583; co do przypadku sukcesyi w powiernictwo p. objaśn. do § 631. Zresztą stosują się tutaj podobne zasady, jak przy podatkach realnych: wpis ma tylko znaczenie deklaratoryjne, może nastąpić po otwarciu konkursu i także przeciw późniejszemu nabywcy realności G. 5393; pierwszeństwo obejmuje także koszta egzekucyi sądowej i trzechletnie odsetki zwłoki (oczywiście tylko do dnia licytacyi G. 10842), nie rozciąga się jednak na koszta egzekucyi politycznej, ani na grzywny, ani na podwyższenie należytości (reskr. min. sk. z 26. maja 1857 l. 11858), które wogóle z ustawowego prawa zastawu nie korzystają.

Nie mają ustawowego prawa zastawu: t. zw. należytości ewidencyjne w katastrze gruntowym G. III. 1064, ani należytość za wizyę lokalną, którą należy uiścić gminie z powodu pozwolenia na budowę G. 8015.

6) Według pat. ces. z 4. marca 1849 l. 152 d. u. p. (dla Galicyi z 15. sierpnia 1849 l. 361 d. u. p., dla Krakowa z 12. marca 1851 l. 89 d. u. p., dla Bukowiny z 23. październ. 1853 l. 234 d. u. p.) renta mająca stanowić odszkodowanie z tytułu uwolnienia gruntu od ciężarów (indemnizacya) jako też w miejsce tej renty wstępujący kapitał mają na uwolnionym gruncie ustawowe prawo zastawu »z pierwszeństwem przysługującem podatkom«, a to według rozp. min. z 29. września 1852 l. 198 d. u. p. bez względu, czy ciężar wykupiony był zahipotekowany i na jakiem miejscu. Wpis tego prawa zastawu — nie będący zresztą warunkiem pierwszeństwa G. 13009 — można było uzyskać także przeciw trzeciemu posiadaczowi G. 3040; ciążyło ono na każdej parceli uwolnionej realności (indivisa pignoris causa: § 457) G. 6240, pierwszeństwo miało jednak tylko w granicach trzechlecia (G. 8565; inaczej dawniejsze G. 3857, 5309 Rep. 70, które ratom kapitału przyznają pierwszeństwo bez względu na trzechlecie, a terminowi temu przyznają znaczenie tylko co do odsetek). Na tej podstawie przyznaje G. 13857 pierwszeństwo także kapitałowi odszkodowania (wykupna) za dotacye kościelne (por. ust. kraj. z 17. kwietnia 1873 l. 253 d. u. kr. o wykupnie mesznego, proskurnego i innych świadczeń i powinności na rzecz kościołów etc., uiszczanych w naturaliach lub pieniądzach, a opartych na szczególnych tytułach prawnych, oraz ust. z 3. maja 1874 l. 55 d. u. p. o uwolnieniu tych spraw do stempli i t. p.).

Według pat. z 10. lipca 1789 l. 1030 zb. u. s. pierwsza ósma część wartości posiadłości dworskich czyli t. zw. oktawa służyć miała na zabezpieczenie wszystkich z stosunku poddaństwa wynikłych, a w przepisanym ustawą terminie zgłoszonych pretensyi poddanych (w szczególności także według rozp. gub. Gal. z 10. września 1813 zb. Pillera str. 189 pretensyi wynikłych z zarządu majątku sierocińskiego) w ten sposób, iż takowym z ustawy służyło prawo zastawu na wspomnianej ósmej części dóbr dworskich z pierwszeństwem przed wszystkimi wierzycielami hipotecznymi. Odpowiedzialność ta w Galicyi pat. z 17. kwietnia 1848 l. 1136 zb. u. s., a na Bukowinie pat. z 9. sierpnia 1848 l. 1173 zb. u. s. ograniczoną została do jednej szesnastej części wartości dóbr dworskich co do tych pretensyi poddańczych, które z działań i opuszczeń zwierzchności gruntowych w Galicyi po 15. maja 1848, a na Bukowinie po 1. lipca 1848 r. powstały.

Obecnie uwolnienie dóbr — a względnie kapitałów indemnizacyjnych — od tej odpowiedzialności oktawalnej już przeprowadzonem zostało, w Galicyi na podstawie pat. z 24. września 1857 l. 179 d. u. p. i rozp. min. z 31. grudnia 1859 l. 2 d. u. p. z r. 1860, na Bukowinie na podstawie rozp. min. z 25. lutego 1861 l. 28 d. u. p.

7) trzechletnie wierzytelności z galicyjskiej pożyczki głodowej w myśl ust. z 3. kwietnia 1869 l. 43 d. u. p.: G. 4482.

b) po wierzytelnościach, wymienionych pod lit. *a*), z równem między sobą pierwszeństwem, ale przed wszystkiemi należytościami hipotecznemi, posiadają ustawowe prawo zastawu:

8) trzechletnie zaległości konkurencyjne z tytułu należenia do spółki wodnej; po upływie lat trzech należytość traci pierwszeństwo, nie traci jednak prawa zastawu, albowiem pozostaje »ciężarem gruntowym« i przestaje nim być dopiero przez rozwiązanie spółki lub przez prawidłowe wyłączenie obciążonego gruntu z spółki (§ 23 państw. ust. wodn. w Dodatku III. 2 *a*. i § 61 kraj. ust. wodnej w Dodatku III. 2 *b*). Co do konkurencyi na budowle wodne p. G. 4270 pod l. 3.

9) Koszta gaszenia pożaru na ratowanym domu, o ile dotycząca ordynacya o gaszeniu ognia to uznaje (przytaczany tu zazwyczaj cyrkul. nadw. rady woj. z 27. kwietnia 1824 H. 432 zb. u. wojsk. n. 45 nie ma zd. m. znaczenia ustawy, nadto zaś zastawu nie tworzy).

10) zaległe z trzechlecia opłaty na rzecz funduszu religijnego wraz z przynależn., którym zresztą według § 22 ust. z 7. maja 1874 l. 51 d. u. p. i art. XIV. l. 2 u. w. do o. c. przysługuje na nieruchomościach zobowiązanego beneficyum lub zakonu tylko zastaw ad fructus.

c) 11) osobno wymienić należy pożyczki w celach komasacyi wraz z trzechletnimi odsetkami, które po myśli § 44 ust. z 7. czerwca 1883 l. 92 d. u. p. mają na gruntach tytułem wynagrodzenia otrzymanych ustawowe i uprzywilejowane prawo zastawu zaraz po podatkach, więc na równi z wierzytelnościami grupy *b*), ustąpić jednak muszą składkom konkurencyjnym, wymienionym pod l. 8. Przywileju tego nie można stosować do kosztów innych operacyi agrarnych, którym prawo zastawu nie służy G. IV. 1445.

d) Tylko przywilej dla hipoteki, nie zastaw ustawowy (bez wpisu), wprowadza ust. o drogach koniecznych z 7. lipca 1896 (Dodatek VIII.) w § 21 dla wynagrodzenia za drogę (charakteru tego przepisu nie zmienia i ta okoliczność, że sąd po myśli § 17 zarządza wpis z urzędu) i ust. o pożyczkach meliorac. z 6. lipca 1896 (Dodatek XII.) w § 1 dla rent melioracyjnych; por. nadto co do pożyczek krajowych na cele komasacyi § 44 ust. państw. z 7. czerwca 1883 l. 92 d. u. p.

II. Co do ruchomości przysługuje ustawowe prawo zastawu (§§ 38—40 ust. konk., § 35 ust. o dom. skład. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p. i § 286 o. e.):

a) z pierwszeństwem przed wszelkiemi wierzytelnościami prawno-prywatnemi:

12) należytościom cłowym na towarze, jak długo tenże jest w drodze od linii cłowej do granicznego urzędu cłowego lub w cłowem miejscu urzędowem, w przechowaniu cłowem lub pod urzędowem zamknięciem; należytości te mają pierwszeństwo przed wszystkiemi pretensyami prywatno-prawnemi (§ 200 ust. o cłach i monopolach z 11. lipca 1835). Także składowe ciąży na towarze, jak długo tenże w urzędowem przechowaniu się znajduje, i nie można żądać wyda-

nia towaru z jakiegokolwiekbądź tytułu prawnego, zanim składowe uiszczone nie będzie (§ 244 tamże).

13) opłatom konsumcyjnym od wódki (§§ 17—20 ust. z 20. czerwca 1888 l. 95 d. u. p.) i cukru (§§ 6—9 ust. z 20. czerwca 1888 l. 97 d. u. p.); poza tem jednak zaległości podatkowe nie mają co do ruchomości ani ustawowego prawa zastawu ani przywileju (tak co do podatku zarobkowego i dochodowego — wyżej l. 2 — G. 4687 Rep. 17 i 4846, co do należytości z tytułu ubezpieczenia robotników — wyżej l. 4 — G. 15802 i II. 516 (por. atoli G. III. 1197 Jud. 150), co do zaległości podatków spożywczych — mimo dekr. kamery n. z 14. marca 1831 l. 2507 zb. u. s. — G. 8655).

14) Wyprodukowany w okręgu monopolowym tytoń odpowiada za opłatę spożywczą i nie śmie być puszczony w obieg przed jej wyrównaniem: § 21 pat. z 29. listop. 1850 l. 462 d. u. p.

15) Co do należytości przenośnej p. wyżej l. 5, mianowicie podane tamże G. IV. 1583.

16) Należytość za przechowanie (taksa depozytowa) ciąży według § 14 pat. ces. z 26. stycznia 1853 l. 18 d. u. p. na przechowanym przedmiocie z pierwszeństwem przed wszelkiemi wierzytelnościami, wynikłemi z tytułów prawa prywatnego.

17) W razie przekroczenia dochodowo-skarbowego rzecz stanowiąca przedmiot lub środek pomocniczy przekroczenia odpowiada za karę pieniężną, jaka dla tego przekroczenia jest ustanowiona, i za koszta postępowania: §§ 152 i 162 ust. dochodowo-karnej z 11. lipca 1835 zb. u. polit. t. 63. Taki sam przepis obowiązuje co do kary za naruszenie obowiązku cechowania: § 2 ust. z 11. czerwca 1890 l. 125 d. u. p.

18) Podatek rentowy ciąży na tych poborach podatkowi podlegających, od których ma być opłacony: §§ 150 i 152 ust. o pod. bezpośr. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p. i art. 30 rozp. wykon. z 23. lipca 1897 l. 171 d. u. p. (że podatek ten nie ma przywileju co do nieruchomości, p. wyżej pod l. 2 i. f.).

19) Co do zwrotów skarbowych (eraryalnych) z pensyi urzędnika p. wyżej § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 21 ad § 9; że przywilej ten nie obejmuje zaliczek, p. podane tamże G. X. 3989.

b) Z wierzytelności, opartych na tytułach prywatno-prawnych, posiadają — oprócz tych, które już podano w uw. 2 — uprzywilejowane prawo zastawu:

20) należytości domów składowych na złożonym towarze w granicach zakreślonych przepisem § 28 dotycz. ust. z 28. kwietnia 1889 l. 69 d. u. p. i pod podanymi tamże warunkami — z pierwszeństwem przed wszelkiemi innemi prawami.

21) Kodeks handl. przyznaje ustawowe prawo zastawu komisantowi (art. 374), spedytorowi (art. 382; zastaw ten według G. XII. 4804 nie przysługuje pretensyi spedytora z tytułu składowego, gdyż ani prawo handl. tak daleko nie sięga, ani też nie można składowego liczyć do kosztów sprzedaży z § 286 o. e.) i przewoźnikowi (art. 409; por. także co do międzynar. przewozu kolejowego art. 21 ugody bern. z 14. październ. 1890 l. 186 d. u. p. z r. 1892). Kolizyę tych praw reguluje art. 411.

22) Według art. VII. § 44 editto di navigazione mercantile z 5. kwietnia 1774, »okręt i przewoźne są obciążone osobnem i uprzywilejowanem prawem zastawu na rzecz wierzytelności załogi okrętu o żołd«.

23) Adwokaci mają na podstawie § 19 ust. adw. z 6. lipca 1868 l. 96 d. u. p. prawo do pokrycia swych wydatków i swego zarobku, o ile należytości te wyższe są od pobranych zaliczek, z gotówki, jaka na rzecz strony do ich rąk wpłynęła; w razie zaś sporu co do takiej należytości mają prawo odpowiednią część powyższej gotówki złożyć do depozytu sądowego, a w tym przypadku »na złożonej kwocie przysługuje adwokatowi ustawowe prawo zastawu dla pretensyi wynikającej z zastępstwa«.

24) Według § 2 *b*) d. n. z 7 lutego 1817 l. 1313 zb. u. s. »celem pokrycia zwyczajnych kosztów pogrzebu skazańca ma zakład karny prawo pierwszeństwa na ubraniu, jakie tenże z sobą przyniósł, i na sumie zebranych przez niego nadwyżek zarobku«.

c) Nie przysługuje natomiast zastaw ex lege ani żaden przywilej należytości od wyroku; jeżeli więc przedmiotem sporu była wierzytelność hipoteczna, należytość powyższa nie ciąży ani na tej wierzytelności, ani — tem mniej — bezpośrednio na realności G. 5569, IX. 3598 i 3615 oraz XII. 4576; nie można jej również dopuszczać do udziału w hipotece pod pozorem, iż stanowi część kosztów sporu (tak na podstawie § 16 ust. hipot. G. VIII. 2926 i IX. 3619), albowiem ona do kosztów tych nie należy G. IX. 3598 (podnosząc, że ją ponosi dłużnik) i 3615, XII. 4576, O. z 14. czerwca 1910 Evbl. n. 38—39 ad § 216 o. e.

d) Co do prawa zatrzymania p. § 471.

4) P. § 449 uw. 4, ale także § 447 uw. 3. Co do ruchomości nabywa się prawo zastawu przez opisanie, dokonane przez sługę sądowego (tak rozp. min. z 3. grudnia 1897 l. 44 d. u. p. do § 256 o. e. oraz G. V. 1947, 2157 i VI. 2469; przedłożenie protokołu sądowi i przyjęcie go przez sąd nie jest warunkiem nabycia zastawu, wobec czego trzeci po dokonaniu opisania ma już podstawę do skargi o wyłączenie O. z 2. marca 1909 Evbl. ad § 254 o. e. n. 13), choćby dokonane było ołówkiem, a formalny protokół sporządzono dopiero później G. VI. 2469 i O. z 10. sierpnia 1909 Evbl. ad § 253 o. e. n. 29; według tej chwili ocenia się pierwszeństwo także przy zajęciu na zabezpieczenie, o ile potem zamieniono je na zajęcie celem zaspokojenia G. IX. 3380; zastosowanie pierwszeństwa przy egzekucyi celem wymuszenia występu w teatrze, który egzekut przyrzekł na jeden i ten sam czas dwom przedsiębiorcom, zawiera G. XII. 4606. Do nabytego przez zajęcie prawa zastawu stosują się w zasadzie wszelkie przepisy prawa cywilnego o zastawie (tak G. 4055); wyjątek co do § 456 p. tamże.

5) P. § 449 uw. 5 i 6.

Sposób nabycia prawa zastawu:

a) przez oddanie fizyczne;

b) przez wpis do ksiąg publicznych;

§ 451. Celem rzeczywistego nabycia prawa zastawu musi wierzyciel, mający tytuł, wziąć rzecz zastawioną, jeżeli ona jest ruchomością, w swoje

---

Erwerbungsart des Pfandrechtes:

a) durch körperliche Übergabe;

b) durch Einverleibung in die öffentlichen Bücher;

§ 451. Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muss der mit einem Titel versehene Gläubiger die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwah-

Po l. 24 dodać: »25) Przy ubezpieczeniu rzeczy od szkody na cudzy rachunek ubezpieczający co do roszczeń, jakie ma ze względu na tę rzecz przeciw ubezpieczonemu, »zaspokoić się może z wierzytelności o sumę ubezpieczoną, a po zrealizowaniu jej z tejże sumy przed ubezpieczonym i jego wierzycielami (§ 70 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p.).

26) Przy ubezpieczeniu od odpowiedzialności za szkodę (Haftpflichtversicherung) trzeciemu, który ma roszczenie o wynagrodzenie szkody do ubezpieczonego, służy ustawowe i uprzywilejowane prawo zastawu na jego wierzytelności z kontraktu ubezpieczenia: tak już § 10 ust. automob. z 9. sierpnia 1908 l. 162 d. u. p. (niżej str. 1119), a obecnie ogólnie § 127 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p.«

Now. III. § 22.

Do § 451 k. c., który otrzymuje napis: „Sposób nabycia prawa zastawu: a) przez oddanie fizyczne; b) przez wpis lub sądowe złożenie dokumentu;“ dodać należy jako drugi ustęp:

Prawo zastawu na niewpisanych do ksiąg nieruchomościach (§ 434) lub na budynkach (§ 435) nabywa się przez złożenie w sądzie uwierzytelnionego dokumentu ustanowienia zastawu. Dokument zawierać musi dokładne oznaczenie przedmiotu zastawu i wierzytelności przez podanie cyfrowo oznaczonej sumy pieniężnej, przy wierzytelności oprocentowanej także wysokości odsetek; nadto zaś wyraźne zezwolenie zastawcy na złożenie w sądzie [1]).

[1]) P. wyżej uwagi do nowego § 434 k. c. (now. III. 18).

Nov. III. § 22. Dem § 451 abGb., der die Überschrift erhält »Erwerbungsart des Pfandrechtes: a) durch körperliche Übergabe; b) durch Einverleibung oder gerichtliche Urkundenhinterlegung;« ist als zweiter Absatz beizufügen:

Das Pfandrecht an bücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften (§ 434) oder an Bauwerken (§ 435) wird durch die gerichtliche Hinterlegung einer beglaubigten Pfandbestellungsurkunde erworben. Die Urkunde muss die genaue Angabe des Pfandgegenstandes und der Forderung mit einer ziffermässig bestimmten Geldsumme, bei einer verzinslichen Forderung auch die Höhe der Zinsen, ferner die ausdrückliche Zustimmung des Verpfänders zu der gerichtlichen Hinterlegung enthalten.

zachowanie [1]**); jeżeli zaś jest nieruchomością, wyjednać wpis hipoteczny swojej wierzytelności w sposób przepisany dla nabycia własności dóbr nieruchomych** [2]**). Sam tytuł daje tylko osobiste prawo do rzeczy, nie daje jednak prawa rzeczowego na rzeczy** [3]**).**

[1]) Przepis ten — odnoszący się zresztą tylko do umownego zastawu na rzeczach zmysłowych — wymaga rzeczywistego oddania ich wierzycielowi w przechowanie (por. § 1368); wyjątek dopuszczony jest tylko w przypadku i pod warunkami § 452. Notaryalne »zastawienie« wymienionych w spisie przedmiotów, które się równocześnie pozostawia dłużnikowi do używania precario modo, zwracając mu klucz do lokalu, gdzie się znajdują, jest tylko tytułem, nie stwarza zaś rzeczowego prawa zastawu G. 7229; używanie pozostawione dłużnikowi wyklucza przechowanie wierzyciela G. 5730 i XIII. 5005, choćby nawet dłużnik wystawił wierzycielowi kwit depozytowy G. 13121 (według którego w przypadku takim niema również warunków tradycyi symbolicznej z § 452). Także opisanie zastawne jest w tym przypadku bez znaczenia, albowiem ustawa zna je — co do ruchomości — tylko przy sędziowskiem prawie zastawu G. 11652; może natomiast wierzyciel oddaną sobie rzecz powierzyć w przechowanie osobie trzeciej G. 12787 (nawet żonie dłużnika tak, że rzecz nie zmienia zupełnie miejsca: G. XI. 4310), a także przez złożenie zabezpieczenia do sądu (art. 25 ust. weksl., §§ 23 i 25 ust notar. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p., §§ 56 i 149 o. e.), władzy przemysłowej (§ 3 ust. z 23. marca 1885 l. 48 d. u. p. o przedsiębiorstwach zastawniczych, § 17 regul. ubezpiecz. z 5 marca 1896 l. 31 d. u. p.) i t. p. powstaje na złożonych przedmiotach prawo zastawu dla pretensyi, dla których zabezpieczenie jest przeznaczone. Przepisy powyższe obowiązują także przy zastawieniu papierów wartościowych (por. § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 4), w szczególności także na okaziciela lub dopuszczających indosu, przy których dla istnienia zastawu obojętną jest rzeczą, czy wierzyciel zastawny ma za sobą indos i legitymacyę formalną, czy nie; stosują się również w dziedzinie prawa handlowego (art. 309 k. h.). Warunki powstania sędziowskiego prawa zastawu na ruchomościach podano w § 450 uw. 4.

Co do zastawu na innych prawach (poza prawami hipotecznemi: niżej uw. 2) istnieją pozytywne przepisy tylko dla nadzastawu (§ 454), dla zastawu na rencie (arg. § 150 ust. o pod. bezpośr. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p., według którego o pierwszeństwie ustawowego zastawu rozstrzyga dzień zawiadomienia dłużnika o wierzytelności uprzywilejowanej) i dla praw patentowych (których zastawienie następuje po myśli § 19 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p. przez wpis do rejestru patentowego); zresztą zaś dostarczają pozytywnej podstawy tylko przepisy o uzyskaniu sędziowskiego prawa zastawu, w szczególności §§ 294, 295, 300 i 325 o. e. tudzież art. XV. ustęp 2 u. w. do o. e. i rozp. min. z 24. październ. 1897 l. 249—251 d. u. p. co do wierzytelności, § 331 o. e. co do innych praw. Stosowanie w tych przypadkach § 452, odnoszącego się widocznie tylko do rzeczy zmysłowych, nie wydaje mi się właściwem; dlatego nie mogę się zgodzić z motywami — trafnego zresztą — G. VI. 2252 (przy § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 12), które używa wyłącznie argumentów, opartych na § 452 (por.

rung nehmen; und, wenn sie unbeweglich ist, seine Forderung auf die zur Erwerbung des Eigentumes liegender Güter vorgeschriebene Art einverleiben lassen. Der Titel allein gibt nur ein persönliches Recht zu der Sache, aber kein dingliches Recht auf die Sache.

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC OF POLAND

także G. 11948 co do zastawu na prawie używania realności, ugruntowanego przez sporządzenie odpowiedniego dokumentu). W szczególności, jeśli chodzi o eskont wierzytelności księgowych (spółki fakturowe), a interes dotyczący uważa się za zastaw (nie za cesyę: p. z jednej strony § 447 uw. 2, gdzie atoli mowa o t. zw. cesyi na zabezpieczenie, z drugiej objaśn. do § 1392), argumentacya z § 452 (tak n. p. G. XII. 4833) nie da się zd. m. w żadnym razie utrzymać: tylko przepisy o. e. tworzyć tu mogą wobec bliskiego pokrewieństwa przypadków grunt do analogii.

Co do różnicy między »upoważnieniem« a zastawem por. § 447 uw. 2 i. f.

[2]) Na nieruchomościach, wpisanych w księgi publiczne, nabywa się prawo zastawu przez intabulacyę (§§ 4, 9 i 13 pow. ust. hip.; co do prawa zastawu dla wierzytelności przyszłych p. § 449 uw. 1); co do hipoteki łącznej p. § 457. Warunki intabulacyi są takie same, jak w przypadku, gdy chodzi o nabycie prawa własności (zob. wyżej §§ 432 i nast., w szczególności co do własności auctora § 449 uw. 7): szczególny warunek przy wpisie prawa zastawu dla posiadaczy częściowych zapisów długu (potwierdzenie organu rządowego) wprowadza § 11 ust. z 24. kwietnia 1874 (Dodatek II. 2); wpis w księgi kolejowe i stosunek praw zastawu ogólnych do praw specyalnych określają §§ 6, 9 i 46 nast. ust. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p.; co do zastawu dla wynagrodzenia za drogę konieczną i dla rent melioracyjnych p. § 450 uw. 3 l. I. lit. *d*). Ugruntowanie prawa zastawu w drodze egzekucyi normują §§ 88 i 148 o. e. Co do zastawu na owocach p. § 457.

Zasady powyższe stosują się także do nabycia zastawu na innych prawach hipotecznych; p. co do zastawu egzekucyjnego § 320 o. e. Przenoszenie wierzytelności hipotecznych omówione będzie przy § 1392.

Jeżeli nieruchomość nie jest wpisana do ksiąg publicznych, wówczas nabywa się na niej umowne prawo zastawu przez opisanie zastawne (pfandweise Beschreibung G. 7529 Jud. 104), które może być dokonane także przez notaryusza G. 7534 (por. — dawniejsze — G. 6180, gdzie opisania zastawnego nie uznano za środek, nadający się do ustawowego zabezpieczenia po myśli § 1373); nie wystarczy oddanie rzeczy, jak przy ruchomościach G. 11206. Zasady te, sankcyonowane przepisem § 17 ustęp 2 ust. o drogach koniecznych z 7. lipca 1896 (Dodatek VIII.), stosują §§ 90 i 95 o. e. także do egzekucyjnego prawa zastawu; według nich oceniać należy również zastaw na takich uprawnieniach rzeczowych, dotyczących realności wpisanej w księgi, które w księdze nie figurują, których zastawienie przeto — jak uznaje G. 2593 — nie może być uwidocznione w hipotece (p. § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 2 i G. 11948 wyżej w uw. 1).

Jeżeli dla realności, nie wpisanej poprzednio do ksiąg, otwarty zostanie wykaz hipoteczny, poprzednie prawa zastawu przechodzą do hipoteki pod oznaczeniem »dawne ciężary« G. 14564; według G. 9194 mogą one tylko przez takie przeniesienie zachować moc obowiązującą, inaczej bowiem tracą z chwilą otwarcia wykazu wszelkie znaczenie.

Co do prawa zaspokojenia się p. § 447 uw. 3.

[3]) Wyjątek od tej reguły w przypadkach ustawowego prawa zastawu: zob. § 450 uw. 1—3.

c) przez oddanie symboliczne;

§ 452. Gdy się na zastaw daje rzecz ruchomą, która fizycznie z ręki do ręki oddaną być nie może [1]), natenczas musi się tak, jak przy przenosze-

niu własności (§ 427), takich użyć znaków, z których każdy łatwo poznać może, że jest zastawioną [1]). Ten, kto się nie stosuje do tego przepisu, staje się odpowiedzialnym za złe skutki stąd wynikające [3]).

[1]) Por. § 427 uw. 1—4. Że przepisu § 452 nie można stosować do rzeczy niezmysłowych (n. p. wierzytelności), p. § 451 uw. 1.

[2]) Tak n. p. uznaje G. 9233 zastaw dla ceny kupna na maszynie do szycia (? czy fizyczne oddanie nie jest możliwe?), która znajduje się w posiadaniu kupującego, ale jest zaopatrzona w napis, wyszczególniający dokładnie zastaw i należytość; G. 9300 zadawalnia się tem, że na urządzeniu fabryki (uważanem za rzecz zbiorową), w szczególności na maszynach, umieszczono początkową literę nazwiska wierzyciela (co do pytania, czy i kiedy maszyny jako przynależność objęte są hipoteką, p. § 294 uw. 7); z przepisu § 452 wynika jednak jasno, że taki znak zastawny musi być widoczny i pozostać widoczny G. III. 863, wobec czego przy zastawie okrętu nie wystarczy notatka w spisie okrętowym i na patencie O. z 15. lutego 1911 zbmin. 1401 (por. G. 13203 przy § 372 uw. 1). Jeżeli idzie o zastaw na rzeczy zbiorowej (sklep), znaki wskazywać muszą jasno, że wszystkie poszczególne przedmioty są zastawione, nie wystarczy więc przyczepienie do niektórych rzeczy kartek z napisem »zastawione«, skoro ani treść napisu ani sposób umieszczenia nie pozwalają na wnioski co do całości G. 8592 (gdzie nadto pozostawiono dłużnikowi swobodę sprzedaży, co S. N. uznał za sprzeczne z naturą kontraktu zastawnego). Dokument stwierdzający ustanowienie zastawu nie może i tutaj (p. § 427 uw. 6) uchodzić za dostateczny znak: nie jest więc dostatecznem spisanie i wręczenie takiego aktu, choćby przy tem użyto formy notaryalnej i poszczególne przedmioty w nim wyszczególniono G. 15552 (inaczej jednak G. 8605, a zwłaszcza IV. 1393, według którego wręczenie dokumentu takiego jest po myśli § 427 także znakiem (?), brak zaś widoczności znaku może tylko trzecim dać prawo do kwestyonowania zastawu, nie ma zaś znaczenia, skoro chodzi o stosunek między wierzycielem a dłużnikiem względnie (?) jego masą konkursową); nie wystarczy również protokół zajęcia sądowego, które dla braku tytułu egzekucyjnego (według ugody sądowej wierzytelność nie była jeszcze płatna) jest nieważne, a dla braku »znaków« za tradycyę symboliczną uchodzić nie może G. IX. 3289; tem bardziej nie wystarczy wystawiony przez zastawcę kwit depozytowy G. 13121 przy § 451 uw. 1; gdyby nawet przy sporządzaniu dokumentu, mieszczącego w sobie ustanowienie zastawu, zastawca wręczył wierzycielowi klucze dotyczącego magazynu, to i tak, skoro klucze odrazu zastawcy zwrócono, istnieje tylko tytuł do zastawu, nie rzeczowe prawo zastawu G. 1312, 7229.

Jeżeli chodzi o zastawienie przedmiotów, znajdujących się w przechowaniu sądowem, wystarczy spisanie dokumentu co do ustanowienia zastawu, wręczenie tegoż wierzycielowi i zawiadomienie o tem sądu, choćby nawet zastaw w księgach depozytowych nie został zanotowany G. XIII. 5305 (inaczej co

---

c) durch symbolische Übergabe;

§ 452. Bei Verpfändung derjenigen beweglichen Sachen, welche keine körperliche Übergabe von Hand zu Hand zulassen, muss man sich, wie bei der Übertragung des Eigentumes (§ 427), solcher Zeichen bedienen, woraus jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann. Wer diese Vorsicht unterlässt, haftet für die nachteiligen Folgen.

do egzekucyjnego prawa zastawu G. 973 Jud. 11; por. obecnie §§ 325 i 295 o. e. tudzież § 3 ustęp 2 rozp. min. z 24. październ. 1897 l. 249 d. u. p.); co do tradycyi symbolicznej przy nadzastawie p. § 454 uw. 3. Zastawienie towarów złożonych w publicznym domu składowym zapomocą indosu warrantu reguluje § 25 (por. § 37) ust. o domach skład. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p.

Zastawienie kartki zastawniczej nie obejmuje rzeczy zastawionych: § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 4.

[3]) § 458.

d) przez prenotacyę.

§ 453. Jeżeli wierzytelność, dla braku w akcie przepisanych przez ustawę form, do ksiąg publicznych zaintabulowaną być nie może; natenczas wierzycielowi służy prawo żądać prenotacyi [1]). Prenotacya ta nadaje wierzycielowi warunkowe prawo zastawu [2]), które, jeżeli wierzytelność w sposób w §§ 438 i 439 przepisany usprawiedliwioną zostanie, staje się bezwarunkowem, od czasu wniesionego według porządku ustawy żądania o prenotacyę [3]).

[1]) Obecnie regulują prenotacyę §§ 35 i nast. powsz. ust. hip. Według przepisów tych (por. objaśn. do § 437) dokument, na podstawie którego żąda się prenotacyi, musi posiadać ogólne warunki dokumentów tabularnych z §§ 26 i 27 ust. hip., nadto zaś odpowiadać szczególnemu przepisowi § 36 ust. hip., który żąda do prenotacyi »aby uprawdopodobniono dostatecznie tak wierzytelność, jak i tytuł prawny do prawa zastawu«; nie wymaga się w tym przypadku dalszych warunków, potrzebnych do intabulacyi według §§ 31—34 ust. hip., a sąd może prenotacyi dozwolić, choć strona prosiła o intabulacyę (§§ 85 i 96 ustęp 2 ust. hip.). Możliwa jest tedy prenotacya na podstawie aktu, w którym nie określono indywidualnie realności zastawem obciążonej G. 5153 i 5154 Rep. 64, 5944, 7541, 15002 (określenie znajduje się oczywiście w dotyczącem podaniu); z tego samego założenia wychodzi G. 5078, dozwalając na podstawie aktu, w którym dłużnik ustanawia zastaw na realności, nie należącej do niego według hipoteki, prenotacyi na innej realności, stanowiącej hipoteczną własność dłużnika (por. atoli G. 13350, gdzie wierzyciel po sprzedaniu przez dłużnika obciążonej w skrypcie dłużnym hipoteki zażądał prenotacyi swej — nie wpisanej poprzednio — należytości na cenie kupna, zaintabulowanej na rzecz dłużnika w stanie biernym sprzedanej realności, a żądaniu temu — słusznie zd. m. — odmówiono, oraz G. IV. 1366); jeszcze dalej idzie G. 5168, dozwalając — zd. m. słusznie — prenotacyi na podstawie oświadczenia dłużnika, iż daje zabezpieczenie na całym swym majątku ruchomym i nieruchomym (przeciwnie G. 6007); można uzyskać prenotacyę mimo wpisanego w hipotece zakazu obciążenia G. 2410 (z 6. marca 1866; por. obecnie § 384 o. e) lub na podstawie dokumentu, w którym dłużnik ofiaruje

d) durch die Vormerkung.

§ 453. Findet die Einverleibung einer Forderung in die öffentlichen Bücher wegen Mangels gesetzmässiger Förmlichkeit in der Urkunde nicht statt; so kann sich der Gläubiger vormerken (pränotieren) lassen. Durch diese Vormerkung erhält er ein bedingtes Pfandrecht, welches, wenn die Forderung auf die oben §§ 438 und 439 angeführte Art gerechtfertiget worden ist, von dem Zeitpunkte des nach gesetzlicher Ordnung eingereichten Vormerkungsgesuches in ein unbedingtes übergeht.

zabezpieczenie hipoteczne pod pewnym warunkiem G. 5303 (odsyłające zarzut, że warunek się nie spełnił, że więc brak tytułu do procesu o usprawiedliwienie). Nie wystarczy natomiast: wyciąg z ksiąg handlowych jako taki, gdyż nie wykazuje tytułu zastawu G. 4753 Rep. 25; dokument zawierający oświadczenie dłużnika, iż zostawia wierzycielowi swobodę użycia wszelkich środków, zmierzających do zabezpieczenia G. 8141; weksel z klauzulą intabulacyjną, gdyż dodatek ten odbiera mu ważność G. 5868, 6225 i 7447 (odmiennie G. 5092, 5797, 6079 i 6086, według których weksel wykazuje wierzytelność, a klauzula intabulacyjna tytuł prawa zastawu); papier na okaziciela G. III. 1042.

Oprócz tego wymienia ust. hip. w § 38 pewne dokładnie określone przypadki prenotacyi (por. § 438). Może ona nastąpić: *a*) na podstawie sądowych orzeczeń, które przyznają pewnej osobie bezwarunkowo prawo zastawu, nie stały się jednak jeszcze prawomocnemi; *b*) na podstawie sądowych rozporządzeń, dozwalających prenotacyi jako egzekucyi na zabezpieczenie; *c*) na podstawie wezwania władz publicznych, powołanych do zabezpieczenia z urzędu roszczeń skarbu państwa lub tych funduszów czy zakładów, które znajdują się pod zarządem państwa, kraju lub gminy, tudzież do zabezpieczenia z urzędu roszczeń o zwroty, wynikających z zarządu majątkami, które znajdują się pod sądowym nadzorem. Prenotacya ad *b*) uregulowana jest obecnie przepisami art. XIII. l. 5 i XXVII. u. w. do o. e. oraz §§ 370 i nast. o. e.: można jej według G. 15345 dozwolić, skoro są warunki dozwolenia egzekucyi na zabezpieczenie, choćby umowne prawo zastawu dla dotyczącej pretensyi było już na tej samej realności zaintabulowane (? por. G. 1681, gdzie zresztą przyczyną odmówienia prenotacyi była okoliczność, iż sprawa intabulacyi nie była jeszcze ostatecznie załatwiona); wykluczona jest, skoro strona żądała egzekucyjnej intabulacyi podając, że wierzytelność jest wykonalna, podczas gdy wyrok nie był jeszcze prawomocny G. XI. 4397 (wykluczające wyraźnie zastosowanie § 85 ust. hip.; tak już dawniej G. 5399), lub gdy niema podstaw do egzekucyi na zabezpieczenie (n. p. na podstawie aktu notaryalnego z klauzulą egzekucyjną, skoro wierzytelność nie jest jeszcze płatna G. 11163; na podstawie wyroku sądu karnego, odsyłającego stronę z roszczeniami o odszkodowanie na drogę prawa cywilnego G. 10054; na zasadzie orzeczenia sądu polubownego, choćby w zapisie na sąd polubowny była klauzula intabulacyjna (?) G. 2808); nie potrzeba dowodzić, że do dozwolenia tej prenotacyi właściwy jest sąd z § 375 o. e., nie sąd hipoteczny jako taki (p. G. 5102). Prenotacyę po myśli § 38 l. *c*) ust. hip. uzyskać można na podanej tamże podstawie, choć do wezwania nie dołączono żadnego dokumentu (por. art. III. u. w. do o. e.); sąd opiekuńczy, który jest zarazem sądem hipotecznym, zarządzić może z urzędu prenotacyę roszczeń pupila o odszkodowanie na realności opiekuna G. 13127; dostateczną podstawę stanowi również wezwanie władzy autonomicznej (n. p. wydziału powiatowego przeciw naczelnikowi gminy) G. 8394 i 8497, byleby roszczenie dotyczące było cyfrowo ustalone (nie można prenotować »odpowiedzialności aż do pewnej maksymalnej kwoty«, skoro niewiadomo jeszcze, czy na dotyczącą osobę odpowiedzialność wogóle spadnie G. 9876).

Por. także objaśn. do §§ 688 i 822.

[2]) P. § 40 ust. hip. i wyżej objaśn. do § 438. Prenotacya prawa zastawu dla należytości głównej nie obejmuje przez to samo należytości ubocznych G. 4807. Co do uwzględnienia prenotacyi przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna p. §§ 166 ustęp 2 i 228 o. e.

[3]) Usprawiedliwienie prenotacyi, możliwe także przed płatnością zabezpie-

KONSULAT GENERALNY RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ * CHICAGO *

czonej pretensyi G. 2247, ustępujące jednak w razie przeniesienia prenotacyi do nowo założonej księgi gruntowej zasadom o sprostowaniu ksiąg G. 11002, następuje według § 41 ust. hip. na podstawie oświadczenia, wystawionego przez osobę, przeciw której uzyskano prenotacyę, a nadającego się do intabulacyi (w razie zmiany własności wystarczy według G. 8941 oświadczenie poprzednika, nie będącego już właścicielem hipotecznym; tem bardziej dostatecznem jest takież oświadczenie właściciela hipotecznego: p. § 439 uw. 1), lub przez orzeczenie sądowe, wydane wskutek skargi usprawiedliwiającej. Skarga ta (§§ 42—45 ust. hip.) jest skargą o uznanie, której nie zastąpi skarga o zapłatę G. 15025 ani wylikwidowanie dotyczącej wierzytelności w konkursie G. 4853; jeżeli przeto na podstawie weksla uzyskano prenotacyę, która nie jest w tym razie oczywiście środkiem egzekucyi na zabezpieczenie, prenotacyi tej nie usprawiedliwi prawomocny nakaz zapłaty G. 5737 Jud. 95 i 8480; tem bardziej, jeżeli roszczenie opiera się na prawie powszechnem, choć je w prenotacyi oznaczono błędnie jako pretensyę wekslową, nie potrzeba do usprawiedliwienia skargi wekslowej G. 6985. Zmiana własności nie stoi skardze usprawiedliwiającej w drodze; wnieść ją można w tym razie niewątpliwie przeciw następcy G. 12461, wystarczy jednak także skierowanie jej przeciw poprzednikowi, i to nietylko wtedy, gdy zmiana własności nastąpiła w toku sporu G. 12133, ale nawet w tym razie, gdy nastąpiła przed skargą G. 5977, 6891 i 7159 (przeciwnie G. 5687; por. także G. 5164 przy § 12 uw. 4 i G. I. 351 przy § 438). W razie usprawiedliwienia prenotowane prawo zastawu obejmuje według G. 9384 także koszta sporu o usprawiedliwienie; jeżeli usprawiedliwienie miało nastąpić zapomocą skargi, a nie nastąpiło czy z powodu uchybienia terminu (§ 45 ust. hip.), czy z powodu przegrania dotyczącego sporu (§ 46 ust. hip.), ten, przeciw komu prenotacyę uzyskano, względnie jego następca hipoteczny (p. § 443 uw. 4) może żądać wykreślenia, a G. 15025 przyznaje mu to prawo nawet wobec tego, kto uzyskał prenotacyę (nad)zastawu na wierzytelności hipotecznej. Wykreślenie obejmuje oczywiście także ciężary, na wykreślonem prawie zahipotekowane: G. 5272 Jud. 87 i 7360.

W przypadkach § 38 ust. hip. usprawiedliwienie drogą skargi jest wykluczone, może natomiast nastąpić przez wykazanie prawomocności zaprenotowanego orzeczenia sądowego lub przez prawomocne orzeczenie właściwej władzy (§ 41 lit. *b*) ust. hip.). Tu niema przeto mowy o terminie do usprawiedliwienia; wykreślenia zaś prenotacyi żądać można tylko na podstawie odpowiedniego oświadczenia wierzyciela, w przypadku § 38 lit. *a*) na podstawie prawomocnego orzeczenia, odmawiającego prenotowanego prawa, w przypadku § 38 lit. *b*) na podstawie orzeczenia, znoszącego egzekucyę lub odmawiającego powodowi zabezpieczonego prawa (n. p. w razie uchylenia nakazu zapłaty, który stanowił podstawę egzekucyi na zabezpieczenie: G. 7459), w przypadku wreszcie § 38 lit. *c*) na podstawie prawomocnego orzeczenia właściwej władzy.

Co do zabezpieczenia przed powtórną prenotacyą p. objaśn. do § 439.

Nabycie podzastawu.

§ 454. Zastawnik może zastaw swój, o ile ma na nim prawo [1]), dać znowu w zastaw trzeciemu [2]); o tyle zastaw ten staje się wówczas podzastawem,

Erwerbung eines Afterpfandes.

§ 454. Der Pfandinhaber kann sein Pfand, insoweit er ein Recht darauf hat, einem Dritten wieder verpfänden, und insofern wird es zum Afterpfande,

jeżeli go zarazem trzeciemu oddano lub wpisano to zastawienie na prawie zastawu do ksiąg publicznych [3]).

[1]) Jeżeli prawo zastawnika jest warunkowe (prenotacya), ograniczenie to odnosi się w myśl zasady sukcesyi także do podzastawu: p. G. 5272 Jud. 87 przy § 453 uw. 3 oraz § 49 ust. hip. Co do pytania, czy i o ile dobra wiara podzastawnika zastąpić może brak prawa podzastawcy, p. co do ruchomości § 456, co do nieruchomości §§ 449 uw. 1 i 7, 468 i 469. Wyjątek od § 454 co do zakładów zastawniczych: § 5 ust. z 23. marca 1885 l. 48 d. u. p.

[2]) Podzastaw może również mieć charakter warunkowy (prenotacya podzastawu); nie musi nadto opierać się na umowie, lecz może wynikać n. p. z ustawy (p. § 72 ust. o należyt. przy § 450 uw. 3 I. lit. *a*) l. 5). Nie jest on — niedopuszczalnem (§ 449 uw. 1) — oderwaniem zastawu od wierzytelności ubezpieczonej, lecz przelaniem na podzastawnika tych praw, jakie co do zastawu ma zastawnik, przyczem dotkniętą jest oczywiście i wierzytelność ubezpieczona, skoro wykonanie zastawu (więc i podzastawu) na jej umorzenie wpływa. Wykluczony jest przeto podzastaw, skoro obciążenie wierzytelności zastawnika jest wykluczone G. I. 271; z drugiej strony zastaw na pretensyi, ubezpieczonej prawem zastawu, daje temu, komu pretensyę zastawiono, także prawo podzastawu (por. § 298 o. e.). Co do realizacyi podzastawu zob. zresztą §§ 455 i 469.

Że zastawienie kartki zastawniczej nie stanowi przypadku podzastawu, jest rzeczą jasną: p. § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 4.

[3]) Por. § 13 ust. hip. Dopóki wpis nie nastąpił, podzastaw nie istnieje; jeżeli przeto tymczasem ktoś inny uzyskał podzastaw i wpis do hipoteki, będzie miał — w razie dobrej wiary — pierwszeństwo G. I. 397 (por. objaśn. do § 440). Podzastawnik ma w tym przypadku prawo rzeczowe na nieruchomości G. IX. 3407; jego skarga przeciw podzastawcy może być przeto adnotowana w hipotece (p. objaśn. do § 466) G. 5281 Rep. 68. Przy podzastawie na ruchomościach egzekucyjnie zajętych może podzastawnik na podstawie oświadczenia podzastawcy żądać, by podzastaw zanotowano w protokole zajęcia O. z 14. czerwca 1911 Cbl. 1912 n. 368 Evbl. ad § 454 J. n. 12 (które w tem widzi tradycyę symboliczną).

§ 455. Jeżeli właściciela zawiadomiono o dalszem zastawieniu [1]), natenczas dług swój spłacić może wierzycielowi tylko z wolą tego, kto ma podzastaw, lub też złożyć go musi w sądzie [2]), gdyż inaczej zastaw odpowiada i nadal temu, kto ma podzastaw [3]).

[1]) W jaki sposób ma podzastawnik zrealizować swe prawo, tego ustawa nie określa ani tu, ani w § 461. Z ogólnych zasad wynikałoby, że może — jako sukcesor podzastawcy — korzystać w tym celu z tych środków, jakie przysługują podzastawcy; prawo austr. odróżnia jednak, czy sprawa doszła już — bez jakiejkolwiek akcyi z strony podzastawnika — do tego punktu, że w depozycie sądowym znajduje się fundusz, przeznaczony na pokrycie zastawnika i podza-

---

wenn zugleich letzterer sich dasselbe übergeben, oder die Afterverpfändung auf das Pfandrecht in die öffentlichen Bücher eintragen lässt.

§ 455. Wird der Eigentümer von der weiteren Verpfändung benachrichtiget, so kann er seine Schuld nur mit Willen dessen, der das Afterpfand hat, dem Gläubiger abführen, oder er muss sie gerichtlich hinterlegen, sonst bleibt das Pfand dem Inhaber des Afterpfandes verhaftet.

stawnika, czy też do tego jeszcze nie doszło. W przypadku pierwszym, jeżeli n. p. zastawnik zrealizował swoje prawo drogą egzekucyi i idzie o rozdział ceny kupna, podzastawnik może żądać, by go zaspokojono z funduszu przeznaczonego dla zastawnika, i ma w tym względzie potrzebne środki prawne (§§ 128, 213, 286 o. e.); tak samo przedstawia się rzecz, jeżeli dłużnik osobisty zastawnika lub też zastawca złożyli zapłatę do depozytu sądowego po myśli §§ 455 i 1425 k. c. oraz § 39 ust. hip. względnie § 307 o. e. Jeżeli jednak sprawa nie posunęła się tak daleko naprzód, wówczas podzastawnik, chcąc zrealizować zastaw, który mu na podzastaw oddano, musi uzyskać wpierw prawo do ściągnięcia ubezpieczonej tym zastawem wierzytelności zastawnika (podzastawcy), które uzyskać może tylko przez wystąpienie z odpowiednimi środkami prawa przeciw zastawnikowi G. II. 552. Inaczej mówiąc, w prawie austr. traktuje się podzastaw jako zastaw na wierzytelności zastawnie ubezpieczonej, który się realizuje tak samo, jak każdy zastaw na wierzytelności. Uznaje to G. 7080, odmawiając podzastawnikowi bezpośredniego prawa skargi przeciw dłużnikowi hipotecznemu, a z tego samego założenia wychodzą §§ 320 i nast. o. e.; chcąc przeto przy hipotece wykonać podzastaw (t. zn. zastaw na hipotece) dojść do tego można tylko drogą pośrednią t. j. przez uzyskanie przekazu co do zastawionej wierzytelności hipotecznej, a dopiero na tej podstawie będzie mógł podzastawnik przeprowadzić n. p. sprzedaż obciążonej realności. Nieinaczej przy podzastawie na ruchomościach. Wprawdzie tam, gdzie zastaw można zrealizować bez interwencyi sądu, może i podzastawnik, o ile sam ma po temu warunki, przeprowadzić wprost sprzedaż rzeczy oddanej sobie w podzastaw; w normalnym jednak przypadku będzie musiał najpierw uzyskać przekaz (arg. § 318 o. e.). Dodać nadto należy, że w razie sprzedaży zastawionej wierzytelności n. p. po myśli § 317 o. e. zastaw, ubezpieczający tę wierzytelność, przechodzi wprawdzie na nabywcę, ale sprzedaż wierzytelności nie jest sprzedażą zastawu, który tej wierzytelności służy, nie jest więc wykonaniem prawa podzastawu.

Jeżeli chodzi o wpływ podzastawu na stanowisko zastawnika (podzastawcy) i dłużnika osobistego czy tylko hipotecznego, odróżnić należy, czy dłużnik ten zawiadomiony był o podzastawie, czy też nie.

[2]) Jeżeli zawiadomienie nastąpiło (przy obciążeniu hipoteki z urzędu: § 123 l. 1 ust. hip.), dłużnik chcąc uwolnić się od odpowiedzialności ma trzy drogi do wyboru: albo zapłacić podzastawnikowi, co uwalnia go w granicach podzastawu także od odpowiedzialności względem zastawnika tak, że dłużnik może na podstawie deklaracyi podzastawnika uzyskać wykreślenie podzastawu, a następnie żądać odpowiedniej deklaracyi ekstabulacyjnej od zastawnika G. 14988. albo zapłacić zastawnikowi, do czego konieczną jest jednak zgoda podzastawnika, albo złożyć sumę do depozytu sądowego. Na tem kończą się granice wyboru: dłużnik nie ma w szczególności prawa do odroczenia zapłaty aż do zgody między zastawnikiem i podzastawnikiem, lecz powinien w takim przypadku zapłatę zdeponować, w przeciwnym bowiem razie odpowiada za odsetki zwłoki G. 15734 (wyjątek przyjmuje G. 5957 w przypadku, gdy dłużnik hipoteczny jest równocześnie podzastawnikiem, odmawiając zastawnikowi — oczywiście propter compensationem — prawa dochodzenia wierzytelności, jak długo istnieje podzastaw; przeciwnie i w tym razie G. 8192). Płacąc do rąk zastawnika może tedy dłużnik żądać oświadczenia ekstabulacyjnego, wystawionego z współudziałem podzastawnika G. 318, przy ruchomościach zwrotu zastawu; złożenie do depozytu winno odpowiadać warunkom § 1425 (p. tamże w szczególności co do oświad-

czenia, jakie ma złożeniu towarzyszyć, G. 13490), a wówczas daje dłużnikowi prawo do żądania w zwykłej drodze prawa ekstabulacyi, bezzwłocznie zaś podstawę do prenotacyi wykreślenia (§ 39 ust. hip.: p. G. 10249), przy ruchomościach prawo do żądania zwrotu zastawu od podzastawnika. Złożona suma wstępuje w miejsce obciążonej zastawem pretensyi: nadzastawnicy mogą teraz żądać rozdziału sądowego G. 14631, przyczem porządek pierwszeństwa żadnej oczywiście nie ulega zmianie G. 12673, choćby tego w urzędzie depozytowym nie zanotowano, tak, że podzastawnik dalszy, który uzyskał wydanie przez wprowadzenie w błąd władzy sądowej, musi pobraną kwotę do depozytu zwrócić G. 12033; przy odbiorze przypadających im kwot z depozytu muszą jednak wystawić kwit ekstabulacyjny G. 5434. Przepisy te stosują się odpowiednio także w przypadku, gdy trzeci nabywając wierzytelność obciążoną zastawem (por. § 1422) składa zapłatę do depozytu na rzecz wierzyciela hipotecznego i podzastawnika G. 9794; zob. również § 324 ustęp 2 o. e.

Zastawnik nie może oczywiście rozporządzać prawem, które dał w podzastaw, na niekorzyść podzastawnika; jeżeli n. p. ustąpi swego pierwszeństwa, ustępstwo to na prawa podzastawników zupełnie nie wpływa G. 10434, 13112. Nie traci on jednak prawa wystąpienia z skargą przeciw dłużnikowi (przeciwnie G. 7384, II. 552): w tym względzie wpływ podzastawu objawia się tylko w tem, że żądanie skargi ulega pewnej zmianie, albowiem domagać się można tylko złożenia do depozytu sądowego G. 7877, 8653 i 10990, ewentualnie zapłaty za pokwitowaniem, wystawionem przy współudziale podzastawnika, albo złożenia do depozytu G. 318, 716, 5882. Gdyby nawet zastawnik wystąpił z skargą o zapłatę, nie należy jej odrzucać, lecz orzec w wyroku, iż dług ma być złożony do depozytu G. 8192, 10437, 15734.

Jeżeli dłużnika nie zawiadomiono o podzastawie, zapłata do rąk zastawnika uwalnia go zupełnie od długu i daje mu prawo do żądania zwrotu zastawu od podzastawnika (chyba, że tegoż prawo da się utrzymać jako samodzielny zastaw: § 456). Z drugiej strony zastawnik ma prawo skargi i egzekucyi (por. G. I. 397) bez żadnych ograniczeń

[3]) Zob. § 51 ust. hip., a co do zgaśnięcia hipoteki przez śmierć wierzyciela § 34 ust. hip. Jeżeli podzastaw ciąży na pensyi hipotecznie zabezpieczonej, gaśnie w myśl powyższych przepisów dopiero w 3 lata po śmierci zastawnika G. IV. 1522.

Zastawienie rzeczy cudzej.

§ 456. Jeżeli cudzą rzecz ruchomą [1]) zastawiono [2]) bez zezwolenia właściciela [3]), ten ostatni ma wprawdzie z reguły prawo żądać jej napowrót [4]); w tych jednakże przypadkach, w których przeciw posiadaczowi w dobrej wierze wykluczona jest skarga o własność (§ 367), obowiązany jest albo wynagrodzić tego, kto trzyma zastaw w dobrej wierze, albo też zastaw pozostawić i poprzestać na prawie do wynagrodzenia przeciw zastawcy [5]).

Verpfändung einer fremden Sache.

§ 456. Wird eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigentümers verpfändet, so hat dieser in der Regel zwar das Recht, sie zurückzufordern; aber in solchen Fällen, in welchen die Eigentumsklage gegen einen redlichen Besitzer nicht Statt hat (§ 367), ist er verbunden, entweder den redlichen Pfandinhaber schadlos zu halten, oder das Pfand fahren zu lassen, und sich mit dem Ersatzrechte gegen den Verpfänder zu begnügen.

[1]) Według G. 10208 przepis ten nie stosuje się do nieruchomości; por. atoli G. 1803 i § 367 uw. 2. Stosuje się natomiast do pieniędzy, o ile mogą być windykowane (§ 371), i do papierów wartościowych (p. n. p. G. 1028 i 13950 przy § 368 uw. 3, G. 6953 przy § 371 uw. 3, G. XII. 4678, które przyjmuje nawet dobrą wiarę zastawnika co do oddanej mu na zastaw winkulowanej książeczki kasy oszczędności, albowiem treść klauzuli winkulacyjnej wskazuje zastawcę jako uprawnionego, choć był tylko depozytaryuszem; przeciw temu jednak co do weksli G. 5619 i 9881 przy § 367 w uw. 6).

[2]) Przepis § 456 odnosi się tylko do zastawu umownego i niektórych przypadków zastawu ustawowego (§ 1101, art. 306 ustęp 3 i 307 k. h., § 28 ust. o domach składowych z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p.), nie stosuje się — według stałej niemal judykatury — do zastawu sędziowskiego G. 5619, 8114, 13902, 15248, IV. 1300 i i. (przeciwnie n. p. G. 6833, 8406). Nadto muszą istnieć wszystkie inne warunki powstania prawa zastawu, w szczególności wierzytelność (p. G. 10553 przy § 449 uw. 1) i tytuł. Braków w tym względzie dobra wiara wierzyciela nie zastąpi.

[3]) Inny przypadek ma na myśli § 379 l. 2 o. e.; p. § 367 uw. 7. Zezwolenie właściciela pozbawia go prawa żądania zwrotu bez względu na to, w jaki sposób i kiedy nastąpiło: jeżeli zastawca dopiero po zastawieniu uzyskał własność, stosuje się analogicznie § 366 (exceptio rei pigneratae).

[4]) względnie skorzystać z § 37 (por. §§ 253 i 255) o. e., który zresztą według G. XII. 4614 dopuszcza wyłączenia nawet na podstawie roszczenia obligatoryjnego (A oddał swe bydło dzierżawcy z zastrzeżeniem zwrotu i żąda wyłączenia z pod zajęcia, dokonanego przeciw dzierżawcy, choć je sprzedał i oddał osobie trzeciej, tak, że w chwili skargi nie jest już właścicielem). Z ogólnych zasad wynika, iż także wierzyciele zastawni, którzy nabyli prawo zastawu od właściciela, mogą wystąpić przeciw rzekomemu zastawnikowi; ten ostatni zatrzymuje jednak w każdym razie osobiste roszczenie do swego zastawcy G. 5816.

[5]) P. § 367 uw. 3 i 5—8, § 824, art. 306—308 k. handl., art. III. ustęp 4 rozp. min. z 28. październ. 1865 l. 110 d. u. p. co do zakładów, trudniących się czynnościami kredytowemi, § 4 ust. z 23. marca 1885 l. 48 d. u. p. co do koncesyonowanych przedsiębiorstw zastawniczych i § 28 ust. o domach składowych z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p. Powierzenie zachodzi w przypadku, gdy żona swe rzeczy oddała mężowi do zarządu G. 8406, gdy rzeczy zajęte pozostawione w przechowaniu egzekuta (jeżeli egzekut je zastawił, zastaw ten ma pierwszeństwo przed prawem zastawu, powstałem przez zajęcie G. 2867; por. atoli G. 3019). Ostatnie orzeczenia dotykają pytania, czy zastawnik bona fide może pod warunkami § 456 utrzymać się wobec wcześniejszych wierzycieli zastawnych, czy więc należy przyznać mu pierwszeństwo (tak wyraźnie n. p. art. 306 k. h.); p. w tym względzie § 367 uw. 8.

Przedmiotowa rozciągłość prawa zastawu.

§ 457. Prawo zastawu rozciąga się na wszystkie części [1]) zastawu, należące do wolnej własności zastawcy, na jego przyrost [2]) i przynależności [3]),

Objektiver Umfang des Pfandrechtes.

§ 457. Das Pfandrecht erstreckt sich auf alle zu dem freien Eigentume des Verpfänders gehörige Teile, auf Zuwachs und Zugehör des Pfandes, folglich auch

więc także na owoce, jak długo nie są jeszcze oddzielone lub pobrane [4]). Jeżeli przeto dłużnik jednemu wierzycielowi da na zastaw rzecz, a drugiemu później owoce tej rzeczy; zastaw późniejszy skutkuje tylko co do owoców już oddzielonych i pobranych [5]).

[1]) zatem przy rzeczy zbiorowej (§ 302) na wszystkie poszczególne przedmioty, wchodzące w skład tej rzeczy (co nie wyklucza bynajmniej — w myśl intencyi stron — zgaśnięcia prawa zastawu na poszczególnych przedmiotach z chwilą, gdy przestaną do tej rzeczy zbiorowej należeć), przy rzeczy pojedynczej przedewszystkiem na jej części fizyczne. Przy budynkach zastaw obejmuje tedy również i grunt G. 12182 (por. G. 11734 przy § 450 uw. 3 l. 5), przy ciałach hipotecznych wszystkie w skład ciała wchodzące parcele (p. G. 6240 przy § 450 uw. 3 l. 6) i wogóle wszystkie jego części (§§ 5 i 6 ust. o księgach kolej. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p.: p. § 294 uw. 5), z czego wynika, że niekiedy istnienie ciężarów hipotecznych wyklucza pewne obciążenie (ustanowienie prawa budowlanego §§ 5, 13 i 14 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.), niekiedy znów wierzyciele mają prawo sprzeciwić się odłączeniu (p. n. p. na gruncie dawnego prawa G. 1537, a obecnie § 7 ust. z 11. maja 1894 l. 126 d. u. p. o odłączeniu pod budowę dróg), że nadto, o ile im to prawo nie służy, w razie oddzielenia części ciała hipotecznego ciężary przechodzą na część oddzieloną (§ 1 ust. z 6. lutego 1869 l. 18 d. u. p., a co do utworzenia pola naftowego §§ 5 i 23 ust. z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p.) chyba, że zachodzą warunki wydzielenia w stanie wolnym od ciężarów (§ 9 ust. z 6. lutego 1869, § 6 ust. z 11. maja 1894, § 5 ust. naft. z 9. stycznia 1907); ta indivisa pignoris causa nie wyklucza jednak oczywiście sekwestracyi poszczególnych parcel G. 2604, względnie zaprowadzenia na nich zarządu przymusowego (§ 131 o. e.), ani — według G. 9128 — nie obejmuje części później do ciała hipotecznego dopisanych, które potem znów wydzielono i wpisano do osobnego wykazu, nie wpisując do niego tej hipoteki (?). Przy podziale realności obciążonej na części idealne (partes pro indiviso) niepodzielność ciążącego na realności prawa zastawu objawia się przedewszystkiem w tem, że wierzyciel w razie sprzedaży egzekucyjnej jednego tylko ułamka ma prawo do zaspokojenia całej swej należytości z ceny kupna tego jednego ułamka (co do regresu interesowanych p. niżej objaśn. dotyczące hipoteki łącznej): tak przeważna część orzeczeń, n. p. G. 241, 995, 1082 (podnosząc, że wierzyciel mający prawo na całości może pełnego zaspokojenia dochodzić na jednej z części, przez późniejszy podział idealny powstałych, albowiem przepis § 839 na prawa wierzyciela żadnego nie ma wpływu), 13078, a w ostatnich czasach G. VIII. 3057 Rep. 186, które stawia ogólną zasadę, że także w razie sprzedaży egzekucyjnej całej realności należy wprawdzie cenę kupna rozdzielić na części, odpowiadające poszczególnym udziałom, ale wierzyciel mający prawo na całości ma prawo przy każdej części żądać uwzględnienia i to tak, że gdyby z jednej nie dostał nic, to z drugiej żądać może całkowitego pokrycia (tak już dawniej G. 6477, a później G. IX. 3629; tak samo co do wymowy, która spadła z hipoteki przy licytacyi połowy realności i wskutek tego w pełnym rozmiarze koncentruje się na drugiej połowie, G. VIII. 3223; przeciwnie G. 6419, zwłaszcza zaś doskonale motywowane

---

auf die Früchte, insolange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Wenn also ein Schuldner einem Gläubiger sein Gut, und einem andern später die Früchte desselben verpfändet; so ist die spätere Verpfändung nur in Rücksicht auf die schon abgesonderten und bezogenen Früchte wirksam.

i zd. m. słuszne G. IV. 1462, które broni podziału obciążenia t. zn. podziału odpowiedzialności hipotecznej, choćby osobista odpowiedzialność obciążała współwłaścicieli solidarnie). Odmienne stanowisko zajmują orzeczenia, które charakter osobistej odpowiedzialności współwłaścicieli uważają za rozstrzygający: tak z jednej strony G. 259, 3025 (odpowiedzialność osobista pro rata, więc każdy ułamek hipoteki odpowiada tylko pro rata), z drugiej G. 2601, 5985, 15209, które kładą nacisk na solidarność długu i stąd wywodzą solidarność hipoteki. Ta droga pośrednia wydaje mi się najmniej uzasadnioną; skrajne poglądy reprezentują z jednej strony przytoczone poprzednio G. IV. 1462, z drugiej G. 14990 (odpowiedzialność osobista pro rata; mimo tego, skoro spółdłużnicy oddali całą realność w zastaw na zabezpieczenie całego długu, każda pars pro indiviso odpowiada za cały dług). W każdym jednak razie przyjęta w praktyce niepodzielność obciążenia, t. zn. możność zaspokojenia całej należytości z jednej części idealnej, obowiązuje tylko tam, gdzie albo zastaw ciążył początkowo na całej realności, która dopiero później (n. p. drogą spadku) dostała się kilku osobom w idealnych częściach, albo też powstał już po podziale realności wskutek obciążenia jej przez łączny akt wszystkich współwłaścicieli. Kto uzyskał zastaw na jednym tylko ułamku, może praw swoich dochodzić tylko na nim (ewentualnie w razie późniejszego dalej idącego rozdrobnienia na każdej z tych mniejszych części G. 1082); nawet w razie, gdyby dłużnik hipoteczny uzyskał potem własność całości, prawo wierzyciela hipotecznego nie rozszerza się z ułamka na całość G. III. 865. Wierzyciel hipoteczny natomiast, który ma prawo na całości, a zatem — według praktyki — solidarne prawo na ułamkach, może w hipotece przeprowadzić rozdział swej wierzytelności na poszczególne ułamki G. 6305, może tembardziej egzekucyę na udział ograniczyć pro rata parte swej należytości G. 2162, może wreszcie jeden ułamek uwolnić od ciężaru, przesuwając go w całości na ułamki pozostałe G. 4088.

W tem miejscu wspomnieć należy o odrębnem zjawisku prawa hipotecznego, znanem pod nazwą hipoteki łącznej. Hipoteka ta polega na tem, iż »dla jednej wierzytelności wpisuje się niepodzielnie prawo zastawu na dwa lub więcej ciał hipotecznych albo wierzytelności hipotecznych, w którym to razie wierzyciel ma prawo żądać zapłaty całej wierzytelności z każdego zastawu z osobna« (§ 15 ust. hip.), a łączność hipoteki t. zn. przeznaczenie tych kilku praw zastawu dla jednej wierzytelności uwidacznia się w hipotece po myśli §§ 106 i nast. ust. hip., co nie ma zresztą znaczenia dla prawa materyalnego G. 10613. Hipoteka łączna może opierać się na umowie, może powstać drogą egzekucyi, niekiedy tworzy się ex lege, mianowicie w razie podziału hipotecznego realności obciążonej na fizyczne części (§ 1 ust. z 6. lutego 1869 l. 18 d. u. p., §§ 5 i 23 ust. naft. z 9. stycznia 1907); podział tylko fizyczny nie tworzy oczywiście hipoteki łącznej (G. 6741), która powstać może dopiero przez hipoteczne przeprowadzenie podziału (§ 12 ust. z 11. grudnia 1906 l. 246 d. u. p. o sprostow. ksiąg grunt. w Galicyi); podział natomiast idealny (tylko w hipotece) wytwarza — według praktyki — stosunek zupełnie podobny do hipoteki łącznej (p. wyżej). Do hipoteki łącznej stosują się, o ile chodzi o zmiany prawne, przepisy §§ 112—115 ust. hip., zawierające ważną i dla prawa materyalnego zasadę, że wpisanie przeniesienia, ograniczenia, obciążenia, wykreślenia i innych zmian, odnoszących się do ciążącego łącznie prawa zastawu, ma nastąpić w wykazie głównym, a skoro tam nastąpiło, ma »takie prawne znaczenie, jak gdyby zmiany te wpisano w wszystkich... wykazach ubocznych« tak, że zmiana obowiązuje co do wszystkich

praw zastawu, o ile oczywiście w chwili tej jeszcze istniały (jeżeli jedno z nich zgasło już wskutek egzekucyjnej sprzedaży realności, nadzastaw wpisany w wykazie głównym nie rozciąga się na prawa zastawnika do udziału w licytacyjnej cenie kupna: O. z 31. październ. 1911 Gh. 1912 n. 14 Evbl. J. n. 4 ad § 222 o. e.); mimo tego jednak odrębność poszczególnych praw zastawu bynajmniej nie jest uchylona, co objawia się w tem, że wierzyciel może w myśl § 15 ust. hip. zrzec się prawa zastawu na jednej realności (i według O. z 23. listop. 1910 Evbl. ad § 77 ust. hip. J. n. 3 jednostronnie przeprowadzić ekstabulacyę, bez względu na wolę dłużnika hipotecznego), oraz, że tytuł egzekucyjny, uzyskany przeciw właścicielowi hipoteki głównej, nie ma znaczenia wobec właściciela hipoteki ubocznej G. 11203, a skarga wniesiona przeciw jednemu z dłużników hipotecznych (którą G. XIII. 5148 adnotuje tylko w dotyczącym wykazie ubocznym), nie przerywa przedawnienia wobec innych (tak co do odsetek G. 12052; inaczej — z czasu przed ustawą hipot. — G. 4040 i 4084 w przypadku skargi wierzyciela przeciw właścicielowi realności, od której część hipotecznie odłączono, stwarzając w ten sposób hipotekę łączną). Najważniejszem jednak dla prawa materyalnego jest pytanie, jak ma nastąpić zaspokojenie wierzyciela i jak ono wpływa na stanowisko dalszych wierzycieli względnie poszczególnych dłużników hipotecznych. Co do punktu pierwszego pewnem jest, że wierzyciel ma szerokie prawo wyboru, że więc może praw swych dochodzić częściowo na poszczególnych hipotekach G. 3046, 3301, ale może także z każdego poszczególnego przedmiotu żądać pełnego pokrycia, i to nawet kumulatywnie, albowiem przepis § 891 o odstąpieniu od skargi do jego skargi hipotecznej się nie odnosi G. 15804, że jednak, skoro raz doszedł do zupełnego zaspokojenia — a zaspokojenie takie przyjąć należy jako dokonane, skoro mu przekazano do wypłaty całą należytość z licytacyjnej ceny kupna jednej realności — wówczas wszelkie prawa traci i na żaden z przedmiotów, hipoteką łączną objętych, egzekucyi prowadzić nie może G. 8763, ani też nie może żądać, by wierzytelność jego uwzględniono jeszcze przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna innych realności G. 14699, O. z 28. październ. 1896 Cbl. 1897 n. 99 Links 4725, G. III. 916 (przeciwnie G. 837 z błędnego zd. m. powodu, że przekaz taki z zapłatą nie stoi na równi; podobnie co do przekazania licytacyjnej ceny kupna ruchomości G. 15191); zasada ta obowiązuje również w przypadku, gdy wierzyciel ustąpił na jednej z hipotek pierwszeństwa innemu wierzycielowi, który w jego miejsce uzyskał przy rozdziale ceny kupna tej hipoteki część ceny kupna, przekazaną na zupełne pokrycie ciężaru łącznego G. 15075 (gdzie wymowa była zabezpieczona łącznie, a od kapitału, jaki przeznaczono dla niej z ceny kupna jednej realności, przyznano odsetki temu, komu uprawniony do wymowy odstąpił był pierwszeństwo; ten uprawniony nie może w tych warunkach niczego żądać od właścicieli pozostałych hipotek) i II. 469; sprzeciwia się jednak tej zasadzie błędne zd. m. G. 14081, gdzie wierzyciel łączny odstąpił na jednej z połów domu (traktowanych jako hipoteki łączne) pierwszeństwa innemu wierzycielowi, a później sam z drugiej połowy uzyskał pełne zaspokojenie, sąd zaś mimo tego przyznał cesyonaryuszowi pierwszeństwa pierwszeństwo — zgasłej — hipoteki łącznej, choć tylko co do kwoty, przypadającej na tę hipotekę po myśli § 37 ust. konkurs. (por. co do skutków takiego ustępstwa objaśn. do § 464). Jasną jest jednak rzeczą, że wybór wierzyciela nie jest bynajmniej obojętny dla właścicieli poszczególnych hipotek względnie dla dalszych wierzycieli, na poszczególnych hipotekach zabezpieczonych. Wyrównanie skutków regulował dawniej § 37 ust. konk., odnoszący się tylko do przypadku, gdy hipo-

teki łączne należały do jednej masy konkursowej, stosowany jednak także i tam, gdzie hipoteki te stanowiły własność różnych osób (G. 14386 Rep. 156), a sprzedaż nastąpiła nie w toku postępowania konkursowego, lecz w drodze egzekucyi (G. 4657 Rep. 4). Według zasad tych sprzedane hipoteki ponosić miały łączny ciężar w pewnym stosunku, mianowicie w takim, w jakim reszty cen kupna, pozostałe z poszczególnych realności po pokryciu pozycyi, które poprzedzają hipotekę łączną, zostają do sumy tych reszt; prawo do żądania, by ten stosunek był zachowany, przyznane było późniejszym wierzycielom hipotecznym, którzy — o ile sprzedaż odnosiła się do jednej tylko realności — domagać się mogli, by ich regres wpisano przy innych realnościach w tej pozycyi, w której na nich ciążyła zaspokojona z ceny kupna sprzedanej realności hipoteka łączna. Zasady powyższe sankcyonuje obecnie § 222 o. e. uzupełniając je o tyle, że przedewszystkiem mówi nietylko o późniejszych wierzycielach, lecz wogóle o »późniejszych uprawnionych, którzy dostają mniej, niżby im się według podanego poprzednio stosunku należało«, że nadto w przypadku regresu każe na podstawie szacunku według podatku oznaczyć cyfrowo wynagrodzenie późniejszych uprawnionych i w tej wysokości wpisać je na wniosek interesowanych w stanie biernym realności jeszcze nie sprzedanych, a to z tym stopniem, jaki ma całkowicie lub częściowo umorzona hipoteka łączna, którą równocześnie wykreślić należy; obliczenie wysokości hipoteki przy prowizorycznem ustaleniu stanu ciężarów reguluje § 166 o. e., nadto zaś przepisuje § 171, że przejęcie ciężarów hipotecznych przez nabywcę licytacyjnego nie stosuje się do hipotek łącznych, przez co usuwa dawniej w przypadkach takich zachodzące wątpliwości (p. n. p. G. 3565). Oparty na tych przepisach regres stosuje się tylko w przypadkach łącznego obciążenia nieruchomości (nie do ruchomości G. 10517, ani nawet tam, gdzie wierzytelność ciąży łącznie na realności i na pretensyi hipotecznej G. IV. 1466; zd. m. interpretacya zbyt ciasna, skoro istnieją wszelkie warunki analogii, a okoliczność, że § 321 o. e. wyklucza licytacyę pretensyi hipotecznych, analogii bynajmniej nie wyklucza); na równi z hipoteką łączną stoi natomiast omówiony poprzednio wypadek, gdy wierzyciel ma niepodzielny zastaw na częściach idealnych jednej i tej samej realności, albowiem i tu stosunek odpowiedzialności musi być zachowany, a w razie przekroczenia przysługuje interesowanym prawo regresu G. 12739, 12816, 15231, IV. 1432, VI. 2245. Regres wchodzi w życie dopiero wtedy, gdy wierzyciel dochodzi praw swych na jednej hipotece w większym rozmiarze, niżby to z przepisanego ustawą stosunku wynikało; jeśli takiego żądania nie postawił, przyznana mu będzie część ceny kupna według powyższego stosunku G. 13055 i to, choćby jedna dopiero realność była sprzedana G. IX. 3431. W razie przekroczenia podstawą regresu jest jedynie i wyłącznie wspólna rzeczowa odpowiedzialność kilku hipotek; z jednej więc strony roszczenie płacącego spółdłużnika, oparte na § 896, nie ma z tym regresem hipotecznym nic wspólnego G. 10769, z drugiej zaś strony okoliczność, że właściciel jednej hipoteki jest dłużnikiem głównym, drugiej ręczycielem, nie powinna zd. m. dotykać regresu z § 222 o. e., a mogłaby wywrzeć wpływ dopiero wtedy, gdyby ci właściciele (nie zaś pokrzywdzeni wierzyciele hipoteczni) dochodzić chcieli wzajemnych praw i przy tem nie spólność hipoteki, lecz osobisty swój stosunek wzięli za podstawę (nie przeciw temu G. XI. 4273, gdzie zastosowano wprawdzie §§ 1355 i 1363, względnie 1358, ale łączność hipoteki nie była notowana; co prawda, ten ostatni moment pomija orzeczenie w zupełności). Prawo do regresu mają przedewszystkiem następni wierzyciele hipote-

czni — także ci, którzy według uchwały o rozdziale ceny kupna nie przychodzą do pokrycia, albowiem wobec utraty praw regresowych przez poprzedników, którzy zaniedbali w właściwym czasie zgłoszenia, oni wchodzą w ich miejsce G. IV. 1570; nie ma jednak prawa regresu wierzyciel, który w chwili uzyskania zastawu nie miał przed sobą hipoteki łącznej, albowiem poprzednik jego dopiero później, drogą egzekucyi przeciw dłużnikowi osobistemu, uzyskał zastaw także na innej realności G. 12118, ani wierzyciel, który wyszedł z próżnemi rękami dlatego, ponieważ hipotece łącznej ustąpił był pierwszeństwa G. 15153. Wątpliwości nasuwa pytanie, czy i pod jakimi warunkami mogą regresu dochodzić dłużnicy hipoteczni t. zn. właściciele hipoteki. Wobec § 217 ustęp 2 o. e. i brzmienia § 222 o. e. należy im w razie egzekucyjnej sprzedaży ich realności przyznać to prawo bez zastrzeżeń: tak już na podstawie § 37 ust. konk. G. 6477. Inaczej przedstawia się sprawa, jeżeli właściciel jednej hipoteki spłacił dobrowolnie cały dług: w tym przypadku o zastosowaniu § 37 ust. konk. względnie § 222 o. e. niema mowy, pozostałe realności zostają również zwolnione od ciężaru G. 10769, prawa zaś płacącego do uwolnionych właścicieli pozostałych hipotek, których dochodzić trzeba zwykłą drogą skargi, opierać się mogą tylko na § 896 G. 16018 (wykluczające zastosowanie §§ 1422 i 1423 i odmawiające żądaniu płacącego o prenotacyę przejścia na niego hipoteki, wpisanej na innych realnościach, albowiem spłacił własny dług; tak już G. 593 i 10769); gdyby przy sprzedaży jednej z realności łącznie obciążonych kupujący przejął ciężar łączny z policzeniem na cenę kupna, a później od ciężaru tego przez spłacenie go przez sprzedawcę z innej realności uwolnionym został, musi oczywiście zapłacić sprzedawcy wyłożoną przez niego spłatę tytułem reszty ceny kupna G. 7187. Co do wpisu roszczenia regresowego w szczególności obowiązują obecnie następujące zasady: *a*) wierzyciel domagający się wpisu uczynić musi wniosek — § 229 l. 2 o. e. — najpóźniej do końca audyencyi likwidacyjnej G. II. 448; załatwienie zaś tego wniosku, jak wynika z konieczności obrachunku, nastąpi dopiero przy rozdziale ceny kupna G. V. 2074; *b*) wniosek może być załatwiony przychylnie tylko wtedy, jeżeli hipoteka łączna obciąża jeszcze drugą — niesprzedaną — realność; w braku tego warunku wpis regresu po myśli § 222 o. e. jest wykluczony bez względu na to, dlaczego tę drugą realność od ciężaru uwolniono G. V. 2074, więc także w przypadku, gdy inny późniejszy wierzyciel nabył drogą cesyi hipotekę łączną i zrzekł się jej co do realności, na której sam ma zastaw, a zaspokoiwszy swą należytość z ceny kupna tej realności dochodzi całej wierzytelności cedowanej z drugiej hipoteki G. 4661, lub gdy właściciel jednej hipoteki — wiedząc o egzekucyi wdrożonej co do drugiej hipoteki — nabywa drogą cesyi (?) hipotekę łączną i wykreśla ją z swej realności, a całej wierzytelności, nabytej przez cesyę, dochodzi na tej drugiej hipotece G. III. 855 (które podnosi nadto, że w danym razie niema mowy ani o bezprawiu i obowiązku do wynagrodzenia szkody — tak również O. z 2. lutego 1900 Jbl. 1901 n. 27, powołując się na § 1305 — ani o zaczepieniu wykreślenia na mocy ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p., ani o regresie z § 896); *c*) chociaż tedy wierzyciel, mający łączny zastaw, nie ma prawa wykreślać swej hipoteki z innych realności, skoro z ceny kupna pierwszej sprzedanej przychodzi do zaspokojenia (zagrożeni wierzyciele późniejsi mają środki z §§ 381 l. 1 i 382 l. 6 o. e., sędzia zaś hipoteczny, o ile zna cały stan rzeczy, odmówić powinien wykreślenia po myśli § 94 l. 2 ust. hip.), to przecież, jeśli wykreślenie nastąpiło, droga z § 222 o. e. jest pokrzywdzonym wierzycielom późniejszym zamknięta, i zostaje im tylko zwykła droga prawa G. III. 1029; *d*) wniosek załatwia się

przez wykreślenie hipoteki łącznej i wpisanie w jej miejsce roszczenia regresowego (w prawie dawniejszem ten punkt przedstawiał pewne wątpliwości: p. n. p. G. 10525), z czego wynika, że tam, gdzie niema podstawy do wykreślenia, bo na poczet pretensyi, łączną hipoteką ubezpieczonej, przyznano przy rozdziale ceny kupna tylko odsetki i koszta, tam i o wpisie roszczenia regresowego niema mowy G. VII. 2603; *e*) dokonanie wpisu ma taki skutek, jak gdyby wierzytelność wykreślona przeszła drogą cesyi — w granicach, do których sięga prawo regresu — na tego, na czyją rzecz nastąpił wpis; stanowisko dłużnika hipotecznego nie może się przez to pogorszyć, z czego wynika, że roszczenie regresowe wtedy tylko będzie wykonalne, jeżeli wykonalną była wierzytelność, ubezpieczona hipoteką łączną O. z 5. marca 1912 Evbl. ad § 222 o. e. J. n. 14, ale nie doznaje także polepszenia, gdyż nowo wpisany wierzyciel może przeciw niemu dochodzić praw drogą skargi hipotecznej, nie czekając na licytacyę i rozdział ceny kupna tej realności G. VI. 2250 (co do miejsca regresu w przypadku, gdy hipoteka łączna służyła wierzytelności uprzywilejowanej, p. G. I. 251 przy § 450 uw. 1); *f*) gdyby wpisu dokonano — wbrew przepisowi ustawy — z urzędu, a właściciel obciążonej realności nie wniósł rekursu, nie może potem skarżyć o wykreślenie, gdyż istnieje i wierzytelność i tytuł, wpis nie jest przeto nieważny G. XIII. 5188.

[2]) n. p. §§ 411 i 412; skarb natomiast (§ 399) nie jest przyrostem. Co do równowartości, jaka dostaje się właścicielowi w zamian za przedmiot zastawem obciążony, postawić należy zasadę, iż wierzycielowi nie odpowiada, o ile przymusowy charakter utraty własności lub pozytywny przepis prawny nie usprawiedliwia wyjątku. Tak więc prawo zastawu na ruchomościach, które spłonęły, nie przechodzi na sumę asekuracyjną, jaką z tego tytułu dostaje właściciel G. 6836, 8515, 11012, 15847 (por. atoli G. II. 797, gdzie kwotę asekuracyjną za produkta rolne, które spłonęły po zaprowadzeniu zarządu przymusowego, wciągnięto do masy zarządu, podlegającej przepisowi § 119 o. e., odmówiono za z powołaniem się na § 103 o. e. żądaniu innego wierzyciela, który chciał prowadzić egzekucyę na należność asekuracyjną; trafne to zd. m. rozstrzygnięcie nie musi wynikać z natury prawa zastawu na owocach, lecz da się wytłómaczyć naturą prawną zarządu przymusowego jako odrębnego środka techniki egzekucyjnej); jeżeli jednak chodzi o asekuracyę realności od pożaru, rozstrzygnąć należy na korzyść wierzycieli hipotecznych (p. § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 27); jeżeli nastąpiło wywłaszczenie, stosują się przepisy §§ 5, 22 i 34 ust. z 18. lutego 1878 (Dodatek VI.), przyznające prawo na wynagrodzeniu wierzycielom hipotecznym (p. także § 365 uw. 5 oraz — co do wywłaszczenia na cel drogi koniecznej — § 22 ust. z 7. lipca 1896 w Dodatku VIII.); w razie przeprowadzenia komasacyi lub podziału po myśli ustaw kraj. z 9. grudnia 1889 l. 18 do 20 dz. u. kr. (Dodatek IV. 1 do 3) prawa wierzycieli hipotecznych przechodzą w sposób określony bliżej w § 40 pierwszej, § 3 drugiej i § 27 trzeciej z tych ustaw, na wynagrodzenie; w razie przeprowadzenia dokonanego już podziału fizycznego w hipotece przenosi się na podstawie i pod warunkami §§ 12 i 13 ust. z 11 grudnia 1906 l. 246 d. u. p. o sprostow. ksiąg w Galicyi ciężary z części idealnych na powstające przez podział odrębne ciała hipoteczne (zbyt daleko idzie O. z 25. maja 1904 Rz. 1904 orz. do k. c. 136, które przy dobrowolnym podziale fizycznym realności między współwłaścicieli przenosi ciężary — wbrew woli wierzyciela, którego opór może być złamany drogą skargi — z części idealnej dłużnika na przypadłą mu część fizyczną). W tym związku przytoczyć należy ró-

wnież § 299 o. e., w myśl którego zastaw na dochodach służbowych obejmuje także dochód przypadający dłużnikowi z tytułu podwyższenia poborów, powierzenia mu innego urzędu i przeniesienia go do innego urzędu lub w stan spoczynku, tudzież przepisy, w myśl których zastaw na wierzytelności przechodzi w razie wypełnienia świadczenia na tegoż przedmiot (G. VI. 2285; por. §§ 297 ustęp 2. 327 ust. 2, 328 ust. 2, 333 o. e.), oraz przepisy §§ 9 i 10 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p., w myśl których ustawowe prawa zastawu i pierwszeństwa, ciążące na prawie budowlanem, przechodzą po zgaśnięciu tegoż prawa na grunt, inne zaś ciężary rzeczowe na przypadające byłemu uprawnionemu odszkodowanie.

[3]) więc hipoteka na przynależności obciążonej nieruchomości G. 8499 (por. co do pojęcia przynależności §§ 294 - 297), czego nie zmienia także późniejsza utrata charakteru przynależności (§ 294 uw. 6 i. f.); obojętnem jest przy tem, co jest przynależnością, czy rzecz zmysłowa, czy rzecz niezmysłowa n. p. prawo współwłasności (§ 294 uw. 4), służebność gruntowa (której nie można wykreślić z hipoteki bez zezwolenia wierzycieli hipotecznych realności panującej G. 8866; wyjątek przyjmuje G. 2174 w przypadku, gdy służebność nie jest uwidoczniona na karcie posiadania realności panującej; por. G. 13331 przy § 294 uw. 7), prawo propinacyi (p. przytocz. przy § 294 uw. 4 i. f. G. 5256, według którego wierzyciele hipoteczni, przeprowadziwszy egzekucyjną sprzedaż realności wraz z tem prawem, nie mogą później rościć sobie pretensyi do przyznanego nabywcy wynagrodzenia za zniesienie propinacyi). Co do ruchomości por. G. VII. 2821 przy § 294 uw. 1.

Wykluczenie odrębnej egzekucyi na przynależność: § 294 uw. 1.

[4]) Owoce separowane zwalnia ustawa z chwilą separacyi od węzła zastawnego, który rzecz główną (i fructus pendentes) obejmował. Właściciel rzeczy głównej może przeto — od tej chwili — rozporządzać owocami zupełnie swobodnie, więc także oddać je na zastaw innej osobie (ostatnie zdanie § 457), a wierzyciele jego mogą na nie prowadzić egzekucyę, nie dotykając rzeczy głównej. Skoro jednak wierzyciel, mający zastaw na rzeczy głównej wraz z owocami, przystąpi do realizacyi tego swego prawa czy in toto (egzekucya ad corpus), czy tylko co do owoców (§ 85 ust. hipot.), właściciel traci — pro futuro — prawo do owoców, o ile oczywiście nie były już poprzednio odłączone G. 8356 (co do zajętych przed wprowadzeniem sekwestra produktów w fabryce), 8444 (mówiące zresztą o dywidendzie od akcyi), II. 583, VIII. 3259, przyczem decyduje w razie egzekucyi ad corpus dopiero chwila sprzedaży egzekucyjnej (poprzednie postępowanie nie odbiera właścicielowi ani prawa separacyi, ani prawa alienacyi: G. VIII. 3259), w razie zaś egzekucyi ad fructus chwila zaprowadzenia zarządu przymusowego (arg. § 119 o. e.) G. X. 3894 i 3895; jeżeli właściciel rozporządził z góry owocami przyszłymi, których odłączenie przypada już po owej krytycznej chwili, rozporządzenie jego nie dotyka praw wierzycieli hipotecznych, tak, że owoce dostaną się nabywcy licytacyjnemu, względnie — o ile wierzyciele ci prowadzą egzekucyę ad fructus — do masy zarządu przymusowego (arg. § 103 o. e.; wyjątek w § 111 o. e.) G. X. 3906 (inaczej — zd. m. błędnie — na podstawie zbyt szerokiej interpretacyi § 111 o. e. G. VII. 2849). Jeśli kilku wierzycieli hipotecznych prowadzi egzekucyę na owoce, pierwszeństwo ocenia się według porządku hipotecznego (arg. § 125 o. e.); w razie kolizyi między egzekucyą na owoce i egzekucyą ad corpus pierwsza chwyta — w myśl podanych już zasad — owoce aż do przybicia na licytacyi (§ 161 ustęp 2 o. e.), z których tworzy się

osobną masę, oddzieloną od licytacyjnej ceny kupna G. II. 583 (co do regresu wierzyciela hipotecznego, który nie dostaje pokrycia z ceny kupna, albowiem pokryto z niej pozycye, które należało wyrównać z dochodów, p. także O. z 30. październ. 1895), owoce zaś do chwili tej nieodłączone dostają się nabywcy, przyczem obojętnem jest, czy wprowadzono zarząd tymczasowy (§ 158 o. e.), czy nie G. VI. 2387. Zastaw na owocach nie przysługuje jednak w żadnym razie odsetkom dawniej niż od lat 3 zaległym (arg. §§ 125, 126 o. e.), co nie obowiązuje przy zastawie ad corpus (§ 217 l. 2 o. e.), gdzie termin trzechletni ma znaczenie tylko dla kwestyi pierwszeństwa (p. § 449 uw. 1).

Powyższe zasady prawa materyalnego nie wyczerpują jednak jeszcze kwestyi zastawu na owocach w prawie austr. Skoro bowiem wierzyciele hipoteczni chcą zrealizować swe prawo zastawu ad fructus, gospodarcze przeznaczenie owoców wpływa bardzo wybitnie na sposób realizacyi. Już § 1372 wypowiada zasadę, że wierzyciel nie może mieć prawa do pobierania bezpośredniego tych owoców, aby później na nich swe prawo zastawu urzeczywistnić. Dalszem rozwinięciem tej myśli jest zasada, że to prawo zastawu na owocach w ogólności, t. zn. na owocach, jakie rzecz w przyszłości przyniesie, urzeczywistnić się może tylko drogą *zarządu przymusowego* (dawniej sekwestracyi G. 1488 i 7162), z czego wynika, iż zarząd taki, o ile jest środkiem realizacyi zastawu, możliwy jest również po otwarciu konkursu do majątku dłużnika hipotecznego (tak co do sekwestracyi G. 5077, 5624, 12587, 14793). Zarządca zaś, ktokolwiek nim jest, nie może obracać owoców jedynie na rzecz wierzytelności zastawem ubezpieczonej (p. co do sekwestracyi G. 9802), nie może nawet poprzestać na uwzględnieniu tych pretensyi, którym na rzeczy wraz z owocami (§§ 120 l. 1, 124 l. 2 o. e.) lub na samych tylko owocach (§ 1101) przysługuje uprzywilejowane prawo zastawu ex lege, lecz wogóle prowadzić winien dobrą gospodarkę (§ 109 o. e.; p. n. p. co do kapitału obrotowego na zasiewy G. XI. 4082), w szczególności pokrywać z owoców musi te wydatki, które się z nich pokrywać powinno, zanim o *czystym dochodzie* może być mowa (§§ 120, 124 o. e.; szczegółowe przedstawienie należy do nauki o egzekucyi); z drugiej strony, chcąc tę ideę przeprowadzić, nie można dawać lepszego stanowiska tym, którzyby później, nie mając jeszcze prawa zastawu na owocach, drogą egzekucyi uzyskać je chcieli (§ 103 ustęp 1 o. e. i G. II. 797 wyżej w uw. 2; tak już dawniej co do sekwestracyi G. 3018, a zwłaszcza 9100). Te względy gospodarcze, w imię których dłużnik ma prawo narzucić wierzycielowi egzekucyę ad fructus pod warunkami § 201 o. e. (o ile się tego prawa z góry nie zrzekł: G. XI. 4223), czynią zarządcę sui generis kuratorem rzeczy, podległym kontroli sądu (§ 114 o. e.); ponieważ zaś łączą się z gospodarczem przeznaczeniem *owoców jako takich*, nie z właściwościami *prawa zastawu*, przeto działają nietylko tam, gdzie wierzyciel hipoteczny jako mający zastaw na rzeczy wraz z owocami swe prawo na tych ostatnich realizuje, nietylko tam, gdzie wierzyciel ma prawo zastawu tylko na owocach (§ 448 uw. 1 lit. *a*) l. 3; tu należy również przypadek zastawu umownego (§ 448 uw. 1 lit. *a*) l. 5, 7, i 8) czy egzekucyjnego (§ 334 o. e.) na uprawnieniu rzeczowem lub obligatoryjnem pewnej osoby do pobierania owoców n. p. egzekucyi przeciw dzierżawcy G. 7505, 8065) i chce je urzeczywistnić, lecz także i w tych przypadkach, gdzie zastaw wogóle nie wchodzi w grę, a idzie tylko o egzekucyę na przyszłe dochody z należącej do dłużnika rzeczy, przy której do powstania zastawu zupełnie nie przychodzi. Ta postać egzekucyi, przyjęta w prawie austr. co do nieruchomości (wierzyciel uzyskuje tylko prawo zaspokojenia się: § 447

uw. 3; por. jednak przyznane mu w § 218 ustęp 3 o. e. prawo do udziału w licytacyjnej cenie kupna; przy egzekucyi na inne prawa do owoców powstaje po myśli § 331 o. e. prawo zastawu), interesuje nas tylko o tyle, o ile wywiera wpływ na ciążące na nieruchomości prawa hipoteczne. P. w tym względzie G. VII. 2683 Jud. 161, według którego *a*) zarządca pokrywać musi według porządku hipotecznego bieżące należytości (odsetki i t. p.) od wszelkich ciężarów, które poprzedzają prawo zaspokojenia wierzyciela popierającego z § 104 o. e., choćby miały niższą pozycyę od jego prawa zastawu; *b*) zgodnie z tą zasadą traktować należy wpisane do hipoteki użytkowanie, wobec czego zarząd przymusowy jest bezcelowy, jeżeli użytkowanie wyprzedza wierzytelność egzekwenta, w przeciwnym zaś razie wierzyciel popierający tylko bieżące należytości od swej pretensyi będzie mógł z owoców pokryć.

[5]) Opierając się na słowie »pobrane« stosuje się przepis § 457 także do pożytków czyli owoców cywilnych (p. § 294 uw. 2). Na równi z owocem stoi tedy czynsz najmu G. 587, 800, 14690 (przeciwnie G. 96, według którego wierzyciel hipoteczny nie ma żadnego prawa do czynszów, które dłużnik hipoteczny trzeciemu cedował (por. § 1102), G. 246, które egzekucyę przeprowadzoną na czynsze rozciąga także na czynsze, należące się dziedzicom egzekuta z nowego, przez nich zawartego kontraktu najmu, i wyklucza stosowanie do nich przepisów o owocach; podobnie G. 576) względnie dzierżawy (co wyklucza oczywiście zastaw względnie egzekucyę na owocach naturalnych G. 7740 i § 111 o. e.; na tych może uzyskać zastaw wierzyciel dzierżawcy), czynsz budowlany przy prawie budowlanem (§ 11 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.), odszkodowanie, należące się dłużnikowi hipotecznemu za użycie jego łąki na wyścigi G. 9802 (które wciąga je do masy sekwestracyjnej odmawiając żądaniu wierzyciela prowadzącego sekwestracyę, by mu je przyznano na własność) i t. p.; a contrario wynika stąd, że taka część rzeczy, która ani cywilnych ani naturalnych owoców nie przynosi (krata, którą turyści zwykli — bezpłatnie — oglądać) może być przez właściciela odłączona i sprzedana, choć na owocach ciąży zastaw względnie prowadzi się egzekucyę G. 9802 (oczywiście alienacya nie może psuć racyonalnej gospodarki; kratę artystyczną trzeba więc zastąpić kratą zwykłą). Co do pytania, kiedy owoce cywilne przestają być przedmiotem swobodnej dyspozycyi dłużnika, rozstrzyga zapłata; z jednej zatem strony płatność nie usuwa ich z pod zastawu wierzycieli hipotecznych G. 8907, z drugiej wcześniejsza zapłata (przed płatnością) odbiera sekwestrowi czy zarządcy przymusowemu prawa G. XII. 4532 (które powołuje się nadto na analogię z § 1102 i podnosi, że chyba tylko lokator mógłby być narażony na odpowiedzialność, nigdy ten, kto zapłatę otrzymał). Po stronie wierzyciela rozstrzyga i tu — jak przy owocach naturalnych — chwila wprowadzenia sekwestra czy zarządcy G. XII. 4532. Co do sprzedaży licytacyjnej p. § 156 o. e.; procenta od złożonej w depozycie sądowym ceny kupna przyrastają stosunkowo tym wierzycielom, którzy w cenie kupna znajdują pokrycie (tak już dawniej np. G. 13016 i 13930, a teraz G. II. 484).

Dalszą konsekwencyą szerokiego pojęcia owoców jest, że można o nich mówić przy wszelkich uprawnieniach, dających dochód. Tak przedewszystkiem przy wierzytelnościach: prawo zastawu na wierzytelności rozciąga się także na jej odsetki, ściśle mówiąc na wierzytelność, mającą za przedmiot odsetki (G. II. 552 co do zastawu na pretensyi hipotecznej, § 299 o. e. co do zastawu uzyskanego drogą egzekucyi; por. G. 7577, które odmawia podzastawnikowi prawa na odsetkach, skoro zastawnik sam uzyskał prawo do nich dopiero po powstaniu

podzastawu); według G. 5906 w razie złożenia kaucyi w papierach wartościowych (celem zapobieżenia egzekucyi na zabezpieczenie) węzeł kaucyjny obejmuje także kupony (przeciwnie G. 8586 co do kaucyi w formie książeczki kasy oszczędności; p. także G. 3107, gdzie wierzyciel otrzymał kaucyę w gotówce i przyrzekł od niej odsetki, do których (!) rościł sobie później prawo zastawu). Tak samo traktuje G. 8444 dywidendę od akcyi (przeciw temu O. z 2. lipca 1912 Cbl. 1912 n. 402 Evbl. ad § 457 J. n. 14, które kupony uważa za zastawione tylko o tyle, o ile taką była niewątpliwie wola stron, licytacyą jednak obejmuje akcye wraz z kuponami pro futuro), a choć w przypadkach tych do realizacyi zastawu na »owocach« przepisana jest inna droga, nie zarząd przymusowy, to przecież różnica między pożytkami pobranymi i niepobranymi ma tu takie samo znaczenie, jak przy owocach naturalnych (G. 1520 idzie w tym względzie tak daleko, że zaliczkę przyznaną właścicielowi na poczet renty indemnizacyjnej stawia na równi z owocami separowanymi i uwalnia z pod egzekucyi, wdrożonej na kapitał indemnizacyi). Tembardziej przeprowadzić ją należy tam, gdzie realizacya zastawu na prawie dającem dochody następuje zapomocą zarządu przymusowego (sekwestr wymowy ma przeto prawo ściągnąć wszelkie świadczenia zaległe G. 8907), oraz tam, gdzie się prowadzi egzekucyę na dochody z pewnego źródła (n. p. z handlu: G. 9117) w formie zarządu przymusowego, choćby się nawet w tym przypadku nie chciało dopuścić istnienia prawa zastawu (por. § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 12).

Prawa i obowiązki zastawnika:

a) w razie niedostateczności zastawu;

§ 458. Jeżeli okaże się, że wartość zastawu z winy zastawcy [1]) lub z powodu później odkrytych wad rzeczy [2]) nie wystarcza na pokrycie długu, wierzyciel ma prawo żądać od zastawcy innego odpowiedniego [3]) zastawu [4]).

[1]) Przypadek dotyka zastawnika: arg. § 467. Środki zabezpieczające wobec grożącego zmniejszenia wartości: §§ 379, 382 o. e. Ochrona karna interesów wierzyciela: ust z 25. maja 1883 l. 47 d. u. p.

[2]) Por §§ 922 i nast.

[3]) § 1374; por. § 407 ustęp 2 p. c. co do podwyższenia zabezpieczenia dla przyznanej renty.

[4]) Prawo do żądania prenotacyi (§ 453 uw. 1) nie ma związku z przepisem § 458; może istnieć zupełnie niezależnie, może nie istnieć w przypadku § 458. Co do rozmiaru egzekucyi por. §§ 96, 263, 377 o. e. (ograniczenie na wniosek egzekuta) tudzież § 201 o. e. (egzekucya ad fructus zamiast ad corpus).

b) przed zapadłością długu;

§ 459. Wierzycielowi nie wolno bez zezwolenia zastawcy używać zastawu [1]); przeciwnie musi go należycie przechowywać [2]), a w razie, gdyby za-

---

Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers:

a) bei Entdeckung eines unzureichenden Pfandes;

§ 458. Wenn der Wert eines Pfandes durch Verschulden des Pfandgebers, oder wegen eines erst offenbar gewordenen Mangels der Sache zur Bedeckung der Schuld nicht mehr zureichend gefunden wird; so ist der Glaübiger berechtigt, von dem Pfandgeber ein anderes angemessenes Pfand zu fordern.

staw z jego winy zaginął [3]), odpowiada za to [4]). Jeśli zastaw zaginie bez jego winy, nie traci przez to swej wierzytelności [5]).

[1]) Zob. § 1372. Także ten, komu zajęte rzeczy oddano na przechowanie (§ 259 o. e.), nie może ich używać bez zezwolenia egzekuta, choćby to używanie (koni) miało stanowić wynagrodzenie za przechowanie O. z 19. kwietnia 1910 Evbl. ad § 259 o. e. n. 37; za bezprawne używanie odpowiada w tym przypadku właścicielowi, nie wierzycielowi G. 11957.

[2]) P. §§ 961 i nast. oraz § 1369. Odpowiada także za samowolną sprzedaż zastawu (ręcznego) G. 14733; również przy egzekucyi wierzyciel dopuszcza się grubego niedbalstwa, skoro nie stara się o należyte umieszczenie zajętych przedmiotów O. z 10. marca 1896 Links 4539. Obowiązki jego nie sięgają jednak tak daleko, by miał płacić premie od zastawionej polisy ubezpieczenia życiowego, skoro tego wyraźnie nie wziął na siebie G. 3130; jeżeli poniósł taki wydatek (opłacił n. p. odsetki od zastawionej kartki zastawniczej), nie ma dla swego roszczenia o zwrot wydatku prawa zastawu O. z 13. lutego 1912 Cbl. n. 192 Evbl. ad § 1369 J. n. 8.

[3]) Por. §§ 964 i 1311, ale także wyjątek w § 460.

[4]) po myśli § 1295.

[5]) Zob. także § 467.

§ 460. Jeżeli wierzyciel zastawił dalej zastaw [1]); odpowiada nawet za taki przypadek, przez który zastaw nie byłby uległ zniszczeniu ani pogorszeniu, gdyby u niego był pozostał [2]).

[1]) na co mu § 454 wyraźnie pozwala.

[2]) Tak daleko nie idzie ani § 965 wzgl. 979, ani § 1010 względnie 1161 (culpa in eligendo), ani nawet § 1111.

c) po zapadłości długu.

§ 461. Jeżeli zastawnik [1]) nie otrzyma zaspokojenia [2]) mimo upływu oznaczonego czasu [3]); ma prawo [4]) żądać sądownie [5]) sprzedaży zastawu przez licytacyę [6]). Sąd winien przy tem postępować wedle przepisów ustawy sądowej [7]).

[1]) Także taki, który nie ma najlepszego prawa zastawu, i to nietylko przy nieruchomościach, lecz także przy ruchomościach G. 11434; według G. 6823 prawo

---

b) vor dem Verfalle;

§ 459. Ohne Bewilligung des Pfandgebers darf der Glaübiger das Pfandstück nicht benützen; er muss es vielmehr genau bewahren, und, wenn es durch sein Verschulden in Verlust gerät, dafür haften. Geht es ohne sein Verschulden verloren, so verliert er deswegen seine Forderung nicht.

§ 460. Hat der Glaübiger das Pfand weiter verpfändet; so haftet er selbst für einen solchen Zufall, wodurch das Pfand bei ihm nicht zu Grunde gegangen oder verschlimmert worden wäre.

c) nach dem Verfalle der Forderung.

§ 461. Wird der Pfandglaübiger nach Verlauf der bestimmten Zeit nicht befriediget; so ist er befugt, die Feilbietung des Pfandes gerichtlich zu verlangen. Das Gericht hat dabei nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu verfahren.

to przysługuje także legataryuszowi, który uzyskał zabezpieczenie zapisu na podstawie § 822.

[2]) Zaspokojeniem jest także przekazanie zapłaty z złożonej w depozycie sądowym licytacyjnej ceny kupna (p. jednak G. 837 i 15191 przy § 457 w uw. 1).

[3]) § 1334. Sądowe wypowiedzenie należytości zahipotekowanej jest niewątpliwie dopuszczalne (§ 59 ust. hipot.); nie można jednak wnosić do sądu oświadczenia przeciw wypowiedzeniu G. 7069.

[4]) Co do przeciwnej umowy p. § 1371; według G. 6051 nie można adnotować w hipotece układu, mocą którego wierzyciele zgodzili się na zarząd jednego z pośród siebie i na czas tego zarządu zrzekli się prawa prowadzenia egzekucyi. Obowiązku do przeprowadzenia sprzedaży wierzyciel nie ma, nie odpowiada przeto za szkodę wywołaną tem, że z sprzedażą zastawu zwlekał G. 7778.

[5]) Dla bliższego określenia tego prawa stanowi rozp. min. z 19. września 1860 l. 212 d. u. p. co następuje: »§ 1. Wierzyciel hipoteczny dochodzić może sądownie swej należytości tylko zapomocą skargi. § 2. Wolno mu tak tę skargę, jak i wypowiedzenie, jeśli od niego zależy płatność wierzytelności, wnieść albo przeciw dłużnikowi osobistemu, albo przeciw właścicielowi hipoteki, albo przeciw obydwom razem. (§§ 3 do 5 mówią o adnotacyi wypowiedzenia względnie skargi hipotecznej; adnotacyę tę regulują obecnie §§ 59 i 60 ust. hip.). § 6. Jeżeli adnotacya skargi nie nastąpiła, egzekucyi na hipotekę dozwolić można jedynie na podstawie prawomocnego orzeczenia, uzyskanego przeciw właścicielowi hipoteki, lub zawartej z nim ugody wykonalnej. Jeżeli jednak egzekucya na hipotekę celem ściągnięcia wierzytelności była już rozpoczętą, natenczas celem ściągnięcia tej samej wierzytelności popierać można dalej egzekucyę na tę hipotekę, pomimo późniejszego pozbycia, przeciw każdemu późniejszemu jej właścicielowi. § 7. Przepisy § 6 będą stósowane także do tych dóbr zastawnych, które nie są zapisane w tabulach, księgach miejskich i gruntowych, i w tych krajach koronnych, w których ksiąg takich niema«. Przepisy powyższe zmieniła o. e. o tyle, że »rozpoczęcie egzekucyi« po myśli przytocz. § 6 następuje dopiero przez adnotacyę wykonalności po myśli § 89 o. e., o ile zaś adnotacya nie nastąpiła, więc także w przypadkach przytocz. § 7, dopiero przez uzyskanie prawa zaspokojenia (§ 447 uw. 3); z drugiej atoli strony może pod warunkami § 9 o. e. tytuł egzekucyjny, uzyskany przeciw właścicielowi hipoteki, skutkować przeciw następcom (§ 443 uw. 4). Co do właściwości sądu dla skargi o realizacyę prawa zastawu zob. §§ 81 i 91 n. jur. Co do skutków wypowiedzenia p. także § 5 ust. o pożyczkach melior. z 6. lipca 1896 (Dodatek XII.).

Objaśnienia, dotyczące skargi przeciw dłużnikowi osobistemu i dłużnikowi hipotecznemu, tudzież ich wzajemnego stosunku, podane będą przy § 466; tu omówić należy wyjątki od reguły § 461, t. zn. przypadki, w których do realizacyi prawa zastawu nie potrzeba skargi. Wyjątki takie (co do ich skuteczności wobec następcy hipotecznego pierwotnego dłużnika p. G. 4108 przy § 443 w uw. 4) zachodzą:

a) co do pewnych zakładów kredytowych na podstawie specyalnego przywileju i art. IV. u. w. do o. e. (co do galic. zakładu kredyt. ziemskiego (egzekucya polityczna): § 44 stat. z 3. listop. 1841 l. 569 zb. u. s.; co do powsz. austr. zakładu kredytowego dla handlu i przemysłu: § 66 stat. z 6. listop. 1855 l. 186 d. u. p.; co do powsz. austr. zakładu kredytowego ziemskiego: art. 109 rozp. min. z 1. czerwca 1864 l. 49 d. u. p.; co do powszechnego banku obrotowego: § 21 stat. z 26. czerwca 1864 l. 56 d.

u. p.; co do banku anglo-austryackiego: rozp. z 28. czerwca 1864 l. 67 d. u. p.; co do banku hipotecznego król. czeskiego: § 39 l. 5 stat. z 26. grudnia 1864 l. 99 d. u. p.; co do banku austro-węgierskiego: art. 11 lit. *e* i 67 stat. z 27. czerwca 1878 l. 66 d. u. p. względnie z 8. sierpnia 1911 l. 157 d. u. p.; co do banku krajowego król. Galicyi: ust. z 21. czerwca 1882 l. 81 d. u. p.);

b) według d. n. z 13. lipca 1789 l. 1033 zb. u. s. kto »dzierży przyjęty (akceptowany) weksel tytułem zastawu, ma prawo do odbioru zapłaty od przyjemcy po nadejściu zapadłości i do pokrycia swej pretensyi z uzyskanej zapłaty, nadwyżkę jednak zwrócić ma właścicielowi, a w razie konkursu masie upadłości«. Za obowiązujący uznają ten dekret n. p. Cz. 162, 275; zakwestyonowano jednak jego moc obowiązującą wobec przepisów o. e., zd. m. niesłusznie, gdyż o. e. nie mówi nic o realizacyi prawa zastawu (niżej uw. 7), według prawa cywilnego zaś układ zastawcy z zastawnikiem, upoważniający tego ostatniego do ściągnięcia zastawionej pretensyi (ius exigendi), bynajmniej nie jest wykluczony (§ 447 uw. 2 i. f.), a przy zastawieniu weksla w myśl powyższego dekretu przyjąć należy takie upoważnienie obok ustanowienia prawa zastawu;

c) celem zrealizowania kaucyi, złożonych przez urzędników państwa lub funduszów publicznych w obligacyach funduszów publicznych lub zapisach długu państwa, nie potrzeba orzeczenia władzy sądowej, lecz owszem, skoro tylko obowiązek odszkodowania stwierdzono po stronie dotyczącego urzędnika orzeczeniem władzy administracyjnej (por. § 1338), należy bez dalszej zwłoki przystąpić do sprzedaży (d. kanc. n. z 3. stycznia 1842 l. 583 d. u. p.; por. wyżej przy § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 21 § 9 oraz art. III. u. w. do o. e. i § 265 o. e.);

d) co do kas oszczędności, opartych na regulatywie z 26. września 1844, a to na podstawie rozp. min. z 2. lutego 1852 l. 42 d. u. p.;

e) na podstawie prawa handlowego i art. XIII. l. 9 u. w. do o. e. przysługuje ten przywilej wierzycielowi mającemu zastaw kupiecki, o ile zachodzą warunki art. 310, tudzież komisantowi, spedytorowi i przewoźnikowi według art. 375, 382 i 409 k. h.;

f) Wogóle przyznane mają zakłady, które pod nadzorem zarządu państwa trudnią się czynnościami kredytowemi »prawo korzystać — w celu zaspokojenia swych roszczeń, wynikłych z czynności statutem dozwolonych, z zastawów ręcznych, ustanowionych na zabezpieczenie tych roszczeń — według wyboru swego z postępowania określonego w art. 310 lub z postępowania określonego w art. 311 k. h.«, a więc w każdym razie obejść się bez skargi (art. III. rozp. min. z 28. październ. 1865 l. 110 d. u. p. i art. V. u. w. do o. e.);

g) konieczność skargi odpada przy aktach notaryalnych, zaopatrzonych klauzulą egzekucyjną po myśli § 3 ust. notar. z 25 lipca 1871 l. 75 d. u. p.; że akt taki skutkuje nietylko przeciw temu właścicielowi hipoteki, który go sporządził, lecz także przeciw jego następcom hipotecznym, p. § 443 uw. 4;

h) według § 15 ust. giełd. z 1. kwietnia 1875 l. 67 d. u. p. stosuje się art. 311 k. h. (sprzedaż bez interwencyi sądu) przy interesach zastawnych, prolongacyjnych oraz interesach stołowania, które są czynnościami giełdowemi;

i) według § 4 ust. z 23. marca 1885 l. 48 d. u. p. posiadacze koncesyonowanych przedsiębiorstw, trudniących się udzielaniem pożyczek na zastaw ruchomy, mogą celem zaspokojenia wierzytelności, wynikłych z prowadzenia przedsiębiorstwa, z ustanowionych dla tychże wierzytelno-

ści zastawów ręcznych użyć według woli albo postępowania z art. 310 lub postępowania z art. 311 k. h., t. zn. w jednym i drugim razie obejść się bez skargi; posiadacz przedsiębiorstwa nie ma obowiązku zawiadamiać dłużnika o dozwoleniu lub przeprowadzeniu sprzedaży, sprzedaż nie może jednak nastąpić wcześniej, niż w sześć tygodni po terminie zapadłości, a chwila sprzedaży ogłoszona być ma publicznie. Przewyżka, pozostała z ceny kupna..., po pokryciu wierzytelności zabezpieczonej, a niepodjęta przez zastawcę w ciągu sześciu miesięcy, złożona ma być z dołączeniem konsygnacyi do sądu (rozp. min. z 1. października 1892 l. 170 d. u. p.; p. § 270 uw. 1 lit. *e*); gdyby jej nie podjęto w ciągu pięciu lat po sprzedaży, przepada na rzecz ubogich miejsca;

k) co do prawa zastawu na towarach, złożonych w publicznym domu składowym, p. § 34 ust. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p.;

l) zauważyć wreszcie należy, że zd. m. mimo przepisu § 1371 można umówić się ważnie z wierzycielem zastawnym w ten sposób, iż przyzna mu się prawo do sprzedania zastawu drogą prywatną po cenie, odpowiadającej istotnej wartości; moc obowiązującą takiego układu co do przedmiotów mających cenę targową lub giełdową uznaje wyraźnie A. 1296 (por. także § 447 uw. 2). Tem bardziej nie można kwestyonować układu, w którym utrzymując konieczność sprzedaży drogą licytacyi uwolniono wyraźnie wierzyciela od konieczności skargi; ius cogens co do zastawu mieści się w §§ 1371 i 1372, nie w § 461, a z tego punktu widzenia art. 311 k. h. nie jest bynajmniej postanowieniem wyjątkowem, lecz owszem przepisem zgodnym z ogólnemi zasadami prawa prywatnego.

W ostatnich czasach wypowiada G. XII. 4662 zasadę, że wierzyciel prawa swego dochodzić może także excipiendo (uzyskał on zastaw umowny na ruchomościach C, a następnie wyrok przeciw dłużnikowi osobistemu B i na podstawie tego wyroku egzekucyę przeciw B; przy egzekucyi zajęto owe ruchomości, o których wyłączenie C wniósł skargę); zd. m. sąd najw. powołując się na exceptio doli pominął punkt najważniejszy, bo nie o to chodzi, czy powód postępuje dolose, lecz o to, czy pozwany miał warunki potrzebne do zrealizowania zastawu, a trudno bronić zdania, że ekscepcya jest środkiem prowadzącym do licytacyi.

[6]) Licytacya czyli sprzedaż przymusowa (co do jej natury prawnej p. § 1089) pociąga za sobą zgaśnięcie praw zastawu, o ile nie zostaną na podstawie warunków licytacyi przejęte przez nabywcę; następstwem tego jest wykreślenie ich z hipoteki, którego żądać może także sukcesor szczegółowy nabywcy licytacyjnego G. 13134, i to, choćby nawet wierzytelność nabyta została później przez osobę trzecią G. 5670. Jest ona jednak możliwa tylko w sposób uregulowany ustawą sądową, która dopuszcza realizacyi zastawu także innemi drogami, a licytacyę niekiedy wyklucza; p. co do tego uw. 7. Nadto wierzyciel zastawny nie może nigdy domagać się, by innemu wierzycielowi (bankowi, który zastawione papiery ma w swych rękach) polecono dokonanie sprzedaży (po myśli § 268 o. e.), nie zostaje z nim bowiem w żadnym stosunku prawnym G. V. 1941.

[7]) O. e. wyklucza licytacyę co do gotówki (§ 261 o. e.; tak również G. 13745) oraz co do wierzytelności w przypadkach §§ 319 (co stosuje się także do wymowy) i 321 o. e., a reguluje ją co do nieruchomości w §§ 133 i nast., co do praw górniczych w §§ 242 i nast., co do ruchomości w §§ 270 i nast., co do wierzytelności w §§ 317 i nast., co do innych praw majątkowych w § 332 (co do rozdziału ceny kupna p. niżej objaśn. do §§ 464 i 470 k. c.); nadto przewiduje w §§ 111 i 340 wydzierżawienie owoców względnie pożytków drogą publicznej licytacyi, środek zapewniony wogóle wierzytelnościom hipotecznym zakła-

dów kredytowych, prowadzących w myśl statutu interesa kredytowe pod nadzorem zarządu państwa (art. IV. lit. *b*) rozp. min. z 28. październ. 1865 l. 110 d. u. p. i art. V. u. w. do o. e.), w szczególności (art. IV. u. w. do o. e.) galicyjskiemu towarz. kredyt. ziemskiemu (§ 57 pat. z 3. listop. 1841 l. 569 zb. u. s.), austr. zakładowi kredyt. ziemskiemu (art. 119 rozp. min. z 1. czerwca 1864 l. 49 d. u. p.), bankowi austro-węg. (§ 46 statutów z 27. czerwca 1878 l. 66 d. u. p. wzgl. z 8. sierpnia 1911 l. 157 d. u. p.). Poza tym sposobem egzekucyi, więc i realizacyi zastawu zna o. e. jeszcze sprzedaż z wolnej ręki (§ 200 l. 1 co do nieruchomości, §§ 268, 271 i 280 co do ruchomości, § 319 co do wierzytelności), zarząd przymusowy (p. wyżej objaśn. do § 457 k. c.), przy wierzytelnościach przekazanie do ściągnięcia (§§ 303, 308 n., 322, 327 n., 333, 347 o. e.; p objaśn. do § 1409 k. c.) i przekazanie w miejsce zapłaty (§§ 303, 316, 324, 326 o. e.; p. objaśn. do §§ 1392 i nast. k. c.), przewiduje nadto co do ruchomości (§ 280), wierzytelności (§ 317) i innych praw (§ 331) możność użycia innych środków, prowadzących do zużytkowania (spieniężenia) przedmiotu egzekucyi.

Różnica między egzekucyą a realizacyą prawa zastawu objawia się w tem, że z jednej strony egzekucya może być przeprowadzona bez uzyskania prawa zastawu, a więc w dziedzinie prawno-publicznej, bez wkraczania na teren prawa prywatnego (p. n. p. co do licytacyi nieruchomości § 133 o. e., co do zarządu przymusowego § 457 uw. 4; zob. także § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 12), z drugiej zaś strony zastaw może być w pewnych przypadkach zrealizowany bez użycia środków egzekucyjnych (wyżej uw. 5). O ile zaś w konkretnym przypadku realizuje się zastaw drogą egzekucyi, technika prawno-publiczna nie zaciera prawno-prywatnych właściwości stosunku: dla zrealizowania zastawu można tedy dozwolić egzekucyi już po otwarciu konkursu do majątku dłużnika G. 5782, a w postępowaniu egzekucyjnem wierzyciel może powołać się na swe poprzednie prawo zastawu i na tej podstawie zatrzymać rzecz (p. G. XII. 4662 wyżej przy końcu uw. 5).

§ 462. Przed licytacyą [1]) nieruchomości [2]) dozwolić należy [3]) każdemu wpisanemu na niej zastawnikowi [4]) wykupienia wierzytelności [5]), z powodu której proszono o licytacyę [6]).

[1]) § 200 l. 2 o. e; nawet na terminie licytacyjnym, byleby przed pierwszą ofertą, odpowiadającą warunkom (rozp. min. do § 200 cit. uważa za rozstrzygającą chwilę, kiedy sędzia wezwał obecnych do zgłaszania ofert po myśli § 179 o. e.).

[2]) Przy licytacyi ruchomości wierzycielom zastawnym prawo z § 462 nie służy G. 7256; mogą oni jednak korzystać z przepisu § 1422.

[3]) Prawu temu odpowiada obowiązek wierzyciela popierającego do przyjęcia zapłaty bez względu na to, jakie stanowisko zajmuje dłużnik (wyjątek od zasady § 1423); gdyby wierzyciel zapłaty przyjąć nie chciał, można złożyć ją do depozytu sądowego po myśli § 1425 z takim skutkiem, jak gdyby nastąpiła zapłata, i żądać »prenotacyi złożenia celem przeniesienia wierzytelności« (tak G. 6664; chodzi właściwie o prenotacyę przejścia wierzytelności na płacącego; zło-

---

§ 462. Vor der Feilbietung des Gutes ist jedem darauf eingetragenen Pfandgläubiger die Einlösung der Forderung, wegen welcher die Feilbietung angesucht worden, zu gestatten.

żenie może według G. 9794 nastąpić także na rzecz wierzyciela hipotecznego i podzastawników).

[4]) Wierzyciele ci muszą być zawiadomieni o licytacyi (§§ 171 i nast., 184 l. 3 o. e.; inaczej według § 272 o. e. przy licytacyi ruchomości, gdzie się zawiadamia tylko wierzycieli popierających); potrzebnych w tym celu szczegółów dostarczyć winien sądowi wierzyciel popierający (względnie jego adwokat, który za zaniedbanie w tym kierunku odpowiada G. VI. 2447).

Oprócz wierzycieli hipotecznych służy ius offerendi wierzycielowi popierającemu (§ 200 l. 2 o. e.), choćby miał tylko prawo zaspokojenia z § 135 o. e., a nie miał prawa zastawu.

[5]) Wynika stąd, że § 462 nie stosuje się w przypadku licytacyi, mającej na celu zniesienie spólności G. 8021.

[6]) Wskutek wykupienia wierzytelność przechodzi na płacącego po myśli § 1358.

§ 463. Dłużnicy nie mają prawa brać udziału w licytacyi zastawionej przez siebie rzeczy [1]).

[1]) Według §§ 180, 278, 318 i 332 o. e. zobowiązany wykluczony jest od licytowania tak imieniem własnem, jak cudzem; zobowiązanym jest zaś ten, przeciw komu prowadzi się egzekucyę, bez względu na to, czy chodzi o zrealizowanie prawa zastawu czy nie, i czy jest dłużnikiem osobistym czy tylko hipotecznym lub zastawnym. Przy licytacyi realności spadkowej nie może licytować dziedzic choćby warunkowy G. 7586, przy licytacyi realności należącej do masy konkursowej zarządca masy G. VI. 2479, przy relicytacyi opieszały pierwszy nabywca G. V. 1882; z tych samych względów nie jest dozwolony układ, że nabywca licytacyjny odstąpi dłużnikowi wszelkie swe prawa, który możliwy będzie dopiero po całkowitem wypełnieniu przez nabywcę obowiązków wynikających z licytacyi G. XI. 4178. Może natomiast współdłużnik solidarny wystąpić jako licytant realności, należącej do drugiego współdłużnika G. 4738.

§ 464. Jeżeli zastaw nie pokryje długu [1]), dłużnik dopłaca resztę [2]); za to jednak jemu [3]) przypada nadwyżka, uzyskana ponad kwotę długu [4]).

[1]) By to stwierdzić, przeprowadzić trzeba rozdział funduszów, przez realizacyę prawa zastawu uzyskanych i na zaspokojenie wierzycieli przeznaczonych (że fundusze te nie są własnością dłużnika hipotecznego wzgl. egzekuta, p. przy § 1089). O ile realizacya nastąpiła drogą egzekucyi (p. § 470), normują ten rozdział przepisy o. e.: co do sprzedaży nieruchomości w §§ 209 i nast. o. e., co do sprzedaży praw górniczych w § 246 o. e., co do sprzedaży ruchomości w §§ 285 i nast. o. e., co do sprzedaży wierzytelności w § 318 o. e., co do sprzedaży innych praw w § 332 o. e., co do funduszów uzyskanych drogą zarządu przymusowego w §§ 122 i nast (p. także § 161) oraz 334 i nast. o. e., co do funduszów uzyskanych drogą przekazu wierzytelności § 315 o. e. Co jest w każdym z tych przypadków przedmiotem rozdziału, ustala również o. e.; p. n. p. co do sprze-

---

§ 463. Schuldner haben kein Recht, bei Versteigerung einer von ihnen verpfändeten Sache mitzubieten.

§ 464. Wird der Schuldbetrag aus dem Pfande nicht gelöset, so ersetzt der Schuldner das Fehlende; ihm fällt aber auch das zu, was über den Schuldbetrag gelöset wird.

daży nieruchomości § 215 o. e., co do sprzedaży ruchomości § 285 o. e. Postępowanie rozdziałowe ma na celu oznaczyć, które prawa ciążące na rzeczy przychodzą do pokrycia, w jakim porządku mają być zaspokojone i w jaki sposób nastąpić ma to zaspokojenie. Szczegóły należą do nauki o egzekucyi; tu podnieść tylko trzeba: *a*) że wierzyciele późniejsi mają oczywisty interes w tem, by poprzedzających uprawnionych usunąć od udziału, z czego wynikają przyznane im wogóle (art XXVIII. u. w. do o. e., § 258 o. e.; por. § 449 uw. 1 i 2 oraz objaśn. do § 469) i w toku rozdziału prawa do sprzeciwu (§§ 213, 231, 286 o. e.; por. również § 11 ust. konwersyjnej z 22. lutego 1907 l. 48 d. u. p. co do zaczepienia konwersyi) i do żądania amortyzacyi (§ 230 o. e.); *b*) że zaspokojenie wierzycieli zastawnych następuje albo w gotówce (p. § 461 uw. 2) albo zapomocą przejęcia ich praw przez nabywcę licytacyjnego (§§ 171, 223 o. e.; co do wynikającego stąd stosunku p. § 1407), oraz przedstawić zasady, dotyczące porządku zaspokojenia.

Porządek ten przy sprzedaży nieruchomości odróżnia prawa uprzywilejowane i takie, które przywileju nie posiadają. Do pierwszych, które mają być pokryte przed drugiemi, należą niektóre uprzywilejowane pretensye (in rem versio: § 450 uw. 3), ustawowe prawa zastawu (§ 450 uw. 3. l. lit. *a* i *b*; wpis ma co do nich (§ 450 uw. 1) tylko znaczenie deklaratoryjne) oraz hipoteki uprzywilejowane (§ 450 uw. 3. l. lit. *c* i *d*), a nadto służebności drogi koniecznej (§ 150 o. e. i § 20 ust. o drog. kon. z 7. lipca 1896 w Dodatku VIII.; por. O. z 20. maja 1896 przy § 365 w uw. 4 i. f.) tudzież służebności górnicze po myśli § 243 o. e. Co do praw nie posiadających przywileju rozstrzyga porządek hipoteczny (§ 216 l. 4 o. e. i § 29 ust. hipot.); wierzytelności, których przedmiotem są świadczenia peryodyczne, traktuje się po myśli § 219 o. e., wierzytelności terminowe jeszcze nie płatne (n. p. żony o zwrot posagu G. V. 1877; por. objaśn. do § 1229) podług § 223 o. e., wierzytelności warunkowe podług §§ 220 i 221 o. e. (w ten sposób traktują już dawniej oprawę z § 1230 G. 5524, 15160, 15234; co do praw zahipotekowanych z klauzulą § 822 p. tamże), wierzytelności prenotowane podług § 228 o. e., wierzytelności przyszłe po myśli § 224 o. e. (p. wyżej § 449 uw. 1); co do wierzytelności, ciążących na realności podzielonej na części idealne, oraz co do hipotek łącznych p. § 457 uw. 1. Sposób traktowania służebności, ciężarów rzeczowych i wymów wskazują §§ 146 l. 3, 150 (przejęcie przez nabywcę bez policzenia na cenę kupna) i §§ 216 l. 4, 225–227 o. e. (przejęcie z policzeniem na cenę kupna względnie odszkodowanie), idąc przy tem w znacznej części za dawniejszą praktyką (p. n. p. co do ciężarów realnych G. 5609, 6915, 8650 i i., co do wymowy G. 4957 Rep. 49, 6915 i i.); sposób traktowania prawa budowlanego określa § 11 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.; co do spólności majątkowej między małżonkami p. G. 7669 przy § 1236; co do wpisanego prawa najmu p. § 1121 tudzież §§ 150 i 227 o. e.; co do praw odkupu (§ 1070) i pierwokupu (§ 1076) zob. §§ 133, 150 o. e. Równe pierwszeństwo z wierzytelnością hipoteczną mają trzechletnie odsetki pod warunkami przy § 449 w uw. 1 podanymi. Termin ten liczy się przy relicytacyi wstecz od dnia relicytacyi (§ 216 l. 4 o. e.; tak już dawniej G. 10695, 13864); co do wierzytelności, przekazanych na kapitał, stanowiący pokrycie renty, wymowy i t. p. (§§ 225, 226, 219 ustęp 2 o. e.), i dopiero po zgaśnięciu renty i t. p. przychodzących do zaspokojenia, zachodzi w tym względzie wątpliwość, zd. m. należy jednak i w tym przypadku zastosować regułę t. zn. dzień licytacyi uważać za rozstrzygający (tak G. 8207, 12956, 14482), a dalszych odsetek wierzycielom powyższym nie przyznawać G. IX. 3560 i O.

z 26. czerwca 1912 Jbl. 1912 n. 43 Evbl. ad § 219 o. e. J. n. 14 (p. już G. 11702 Rep. 136), choćby rozdział kapitału nastąpił dopiero ex post i choćby wskutek tego sposobu obrachunku pozostać miała reszta dla dłużnika hipotecznego G. 14533. Wynika stąd, iż termin trzechletni stanowi co do odsetek granicę, której żadną miarą przekroczyć nie można, choćby nawet odsetki dawniejsze nie uległy przedawnieniu; w tym przypadku (§ 217 l. 2 o. e.) odsetki dawniejsze korzystają wprawdzie z przysługującego wierzytelności głównej prawa zastawu, nie idą z nią jednak na równi, lecz dotknięte są privilegium odiosum, bo dopiero po wszystkich prawach hipotecznych przychodzą do zaspokojenia (ratio iuris § 1480 nie pokrywa się tedy z ratio iuris zasady, o której obecnie mowa: tak n. p. G. 12290, 14938; inaczej — zd. m. błędnie — G. 10626 i 12956, które względami przedawnienia motywują przyznanie wierzytelnościom, przekazanym na kapitał wymowy, odsetek za czas przekraczający trzechlecie). Dlatego i odsetki zaskarżone mają tylko za trzy lata stopień równy z kapitałem G. 9990, a przy zaległych nad trzy lata annuitetach przyznać można ten stopień tym tylko częściom, które stanowią raty amortyzacyjne kapitału G. V. 2192. Zasada ta nie wyklucza wprawdzie możności uzyskania odrębnego prawa zastawu dla odsetek, zaległych dawniej niż trzy lata; w tym jednak razie pierwszeństwo takich odsetek liczy się od dnia uzyskania tego odrębnego zastawu (tak G. 7652 Jud. 106 i i.), a zatem równe być może pierwszeństwu kapitału w takim tylko przypadku, gdy wpis nastąpił dla tych zapadłych już odsetek równocześnie z wpisem kapitału G. 14938, III. 872. Jeżeli dłużnik ma płacić odsetki i ponosić podatek dochodowy, a wierzyciel sam podatek zapłacił, roszczenie o zwrot ma naturę roszczenia o odsetki i równy z odsetkami stopień hipoteczny G. 12929. Odsetki po dniu licytacyi, uzyskane n. p. przez korzystną lokacyę licytacyjnej ceny kupna, tworzą spólny fundusz dla wszystkich wierzycieli, przekazanych na tę cenę kupna, który będzie między nich — bez względu na stopień hipoteczny — stosunkowo rozdzielony G. II. 560 (p. opinię S. N. do § 216 o. e. p. 5), o ile ustawa nie zawiera w tym względzie specyalnych przepisów (n. p. § 220 ustęp 2 o. e.). Z drugiej strony odsetki do dnia przybicia przyznać można wierzycielowi tylko o tyle, o ile tego żądał: jeżeli wskutek pomyłki posunął trzechlecie zanadto w tył i koniec jego podał na czas jakiś przed przybiciem, sąd sprostuje początek trzechlecia, ale nie pójdzie poza termin końcowy przez wierzyciela podany (!) O. z 1. październ. 1912 Cbl. 1912 n. 543.

Według § 216 ustęp ostatni o. e. (p. § 16 ust. hip.) równe pierwszeństwo z kapitałem mają także przyznane sądownie koszta procesu i egzekucyi, powstałe przez dochodzenie dotyczącego roszczenia; nie należą tu jednak koszta sporu opozycyjnego, który dłużnik wytoczył — bezskutecznie — przeciw wierzycielowi G. XIII. 5143, ani koszta zarządu przymusowego, zastosowanego poprzednio na wniosek jednego z wierzycieli popierających G. II. 746 (podobnie co do sekwestracyi G. 15519 Rep. 160), ani koszta podjęcia przekazanej kwoty z depozytu i pokwitowania G. 14701, II. 543 i 576, III. 971 (odmiennie G. II. 724), na zabezpieczenie których ustanawia się często hipotekę kaucyjną (§ 449 uw. 1), ani należytość skarbowa od wyroku (§ 450 uw. 3 l. II. lit. *c*).

W razie przejęcia ciężaru przez nabywcę zapłata zaległych odsetek oraz kosztów musi przecież nastąpić w gotówce (§§ 152, 223 o. e.). Według G. VIII. 2937 w razie przejęcia ciężaru realnego bez policzenia na cenę kupna koszta procesu i egzekucyi, dawniej co do prawa tego przeprowadzonych, nie mają pierwszeństwa pozycyi głównej.

Na końcu ustępu 1. dodać: »Doniosłe wyjątki od zasad powyższych wprowadza rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p. (Dodatek XIX.), rozszerzając pod pewnymi warunkami pierwszeństwo zastawu na odsetki pięcioletnie, przewidując z drugiej strony możność skapitalizowania zaległości i wpisania ich w hipotece z stopniem równym pierwszeństwu kapitału głównego.

Do str. 425.

A). Now. III. § 44.[1])

§§ 53 i 55 powsz. ust. hipot. z 25. lipca 1871 l. 95 d. u. p. ulegają zmianie, a mianowicie

§ 53 ustęp 1 ma brzmieć:

Właściciel ma prawo prosić o adnotacyę w hipotece, że zamierza swą realność sprzedać lub ustanowić na niej prawo zastawu dla długu, którego kwotę należy podać. W ten sposób uzasadnia dla praw, które wskutek zamierzonego interesu mają być wpisane, pierwszeństwo hipoteczne od chwili powyższej prośby.

§ 55 ma brzmieć:

Adnotacya pierwszeństwa traci skuteczność, jeżeli chodzi o ustanowienie zastawu, z upływem roku, w innych przypadkach wymienionych w § 53 z upływem sześćdziesięciu dni po dozwoleniu. W uchwale należy to wyraźnie powiedzieć podając dzień kalendarzowy, w którym termin się kończy.

[1]) Przepis ten, wchodzący w życie 1. stycznia 1917, łączy się z postanowieniami §§ 37 i 38 now. III., podanemi w uzupełn. do str. 432.

B). Now. III. Tytuł 7.

Ustępstwo pierwszeństwa.

§ 45.

Przez intabulacyę lub prenotacyę ustępstwa pierwszeństwa zmienić można porządek praw wpisanych na nieruchomości. Do tego potrzeba zezwolenia uprawnionego, który ustępuje, i tego, który posuwa się naprzód, nadto, jeżeli prawo ustępujące jest hipoteką, zgody właściciela, a jeżeli jest obciążone prawem trzeciego, także jego zgody. Rozmiar i pierwszeństwo innych praw wpisanych nie doznają przez to zmiany.

Nov. III. 7. Titel. Vorrangseinräumung.

§ 45. Durch Einverleibung oder Vormerkung der Vorrangseinräumung kann die Rangordnung der auf einer Liegenschaft verbücherten Rechte geändert werden. Dazu bedarf es der Einwilligung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten, ferner, wenn das zurücktretende Recht eine Hypothek ist, des Eigentümers und, wenn es mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, auch dessen Zustimmung. Umfang und Rang der übrigen verbücherten Rechte werden dadurch nicht berührt.

§ 46.

Prawo posuwające się naprzód uzyskuje bez ograniczeń pierwszeństwo prawa ustępującego, jeżeli w księdze następuje po niem bezpośrednio lub jeżeli mu ustąpią pierwszeństwa także wszyscy uprawnieni pośredni.

§ 47.

Jeżeli ustępstwo pierwszeństwa nastąpiło między prawami, które nie idą bezpośrednio po sobie, a pośredni uprawnieni nie zgodzili się na nie, wówczas prawo uprzywilejowane uzyskuje pierwszeństwo prawa ustępującego w granicach rozmiaru tegoż i stosownie do jego właściwości.

Jeżeli prawo ustępujące jest warunkowe lub terminowe, wówczas przed spełnieniem się warunku lub nadejściem terminu wierzytelność uprzywilejowana może być przy egzekucyi zaspokojona taką tylko kwotą, jaka na nią przypada według jej dawnego miejsca.

Jeżeli prawo ustępujące według swego dawnego miejca musi być przejęte przez nabywcę bez policzenia na licytacyjną cenę kupna, wówczas przy rozdziale tej ceny kupna uwzględnić należy prawo uprzywilejowane na jego pierwotnem miejscu.

§ 48.

Prawo uprzywilejowane także na dawnem swem miejscu idzie przed prawem ustępującem, jeżeli się nie umówiono inaczej.

§ 49.

Jeżeli więcej praw wskutek wpisanego równocześnie ustępstwa pierwszeństwa wchodzi w miejsce innego, wówczas na tem nowem miej-

---

§ 46. Das vortretende Recht erhält ohne Beschränkung die Rangstelle des zurücktretenden, wenn es bücherlich unmittelbar auf dieses folgt oder ihm der Vorrang auch von allen Zwischenberechtigten eingeräumt wird.

§ 47. Hat eine Vorrangseinräumung zwischen nicht unmittelbar aufeinander folgenden Rechten ohne Zustimmung der Zwischenberechtigten stattgefunden, so wird dem vortretenden Recht im Umfang und nach der Beschaffenheit des zurücktretenden dessen Rang erworben.

Ist das zurücktretende Recht bedingt oder betagt, so kann vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termins die vortretende Forderung bei der Zwangsvollstreckung nur mit dem Betrage berichtigt werden, der auf sie in ihrer ursprünglichen Rangordnung entfällt.

Muss das zurücktretende Recht nach seinem früheren Range vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden, so ist bei der Meistbotsverteilung das vortretende Recht an seiner ursprünglichen Stelle zu berücksichtigen.

§ 48. Das vortretende Recht geht, wenn nichts anderes vereinbart ist, dem zurücktretenden Recht auch an seiner ursprünglichen Stelle vor.

§ 49. Treten mehrere Rechte infolge einer gleichzeitig verbücherten Vor-

scu to z nich mieć będzie pierwszeństwo, które je miało poprzednio, chyba że się umówiono inaczej.

§ 50.

Późniejsze zmiany co do istnienia lub rozmiaru prawa ustępującego nie wywierają wpływu na pierwszeństwo prawa uprzywilejowanego, chyba że się umówiono inaczej.

§ 51.

Przepisy powyższe nie stosują się do ustępstw pierwszeństwa, które wpisano przed 1 stycznia 1917.

Uchyla się postanowienia § 30 powsz. ust. hip. i § 218 ustęp 2 ord. egzek.

---

rangseinraümung an die Stelle eines anderen, so geht an dieser Stelle, wenn nichts anderes vereinbart ist, das bis dahin im Range frühere vor.

§ 50. Nachträgliche Änderungen im Bestand oder Umfange des zurücktretenden Rechtes üben, wenn nichts anderes vereinbart ist, auf den Rang des vortretenden Rechtes keinen Einfluss.

§ 51. Die vorstehenden Bestimmungen finden auf Vorrangseinraümungen, die vor dem 1. Jänner 1917 eingetragen wurden, keine Anwendung.

Die Bestimmungen des § 30 des allgem. Grundbuchsgesetzes und des § 218 Abs. 2 der Exekutionsordnung sind aufgehoben.

Ustaliwszy w myśl tych zasad porządek i rozmiar poszczególnych ciężarów hipotecznych dochodzi się do stwierdzenia, które nie będą całkowicie z ceny pokryte. Wierzycielom przysługuje jednak pod warunkami §§ 164 i nast. o. e. prawo domagania się, by stan obciążenia stwierdzono jeszcze przed licytacyą, a na tej podstawie sprzeciwić się mogą przybiciu z powodu braku pokrycia dla ich należytości (§§ 184 l. 8, 190 i nast. o. e.). Gdy cena kupna starczy tylko na częściowe pokrycie hipoteki, pokrywa się z niej przedewszystkiem należytości uboczne (§ 216 i. f. o. e.; p. § 1416).

Zasada »prior tempore potior iure«, z której wynika równość pierwszeństwa przy równoczesności podań (§ 29 ust. hip.) i ewentualnie stosunkowy rozdział według wysokości praw konkurujących G. 8073 i 8863, dopuszcza niektórych wyjątków. Nie jest wyjątkiem rozstrzygnienie, że prawo zastawu dla ceny kupna idzie przed prawem zastawu, jakie kupujący ustanowił równocześnie dla osoby trzeciej G. 7857, ani przepis § 46 ust. o księgach kol. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p. o pierwszeństwie ciężarów, wpisanych do drugiego oddziału karty ciężarów. Wyjątek zachodzi natomiast przy adnotacyi pierwszeństwa (§§ 53 i nast. ust. hipot.; jeżeli na podstawie adnotacyi zaciągnięto kilka pożyczek, stosunek ich określa według ogólnej reguły porządek wpisów G. 8073), przy adnotacyi po myśli § 46 ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. o wzruszaniu czynności prawnych, albowiem wpis na rzecz powoda wchodzi w miejsce adnotacyi (tak O. z 13. grudnia 1910 zbm. n. 1335 Evbl. ad § 46 cit. J. n. 7; por. atoli G. II. 785), wreszcie przy t. zw. ustępstwie lub cesyi pierwszeństwa.

Ta ostatnia instytucya (§ 30 ust. hip., obecnie § 218 ustęp 2 o e) ma jako założenie układ między osobami, na rzecz których ciążą prawa na realności i z których jedna miejsce swe oddaje drugiej; gdyby wierzyciel hipoteczny zaczepił poprzednią pozycyę na podstawie ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. i spór wygrał, nie wstępuje przez to w miejsce pozwanego G. 12375, 12945 (zaczepienie pierwszego zastawu na ruchomościach przez masę konkursową nie daje jej praw pierwszego wierzyciela wobec innych wierzycieli zastawnych, którzy będą zaspokojeni tak, że tylko nadwyżka wpłynie do masy), 13716, 15145, XIII. 5101, ani nawet nie zyskuje równego z nim pierwszeństwa G. 12437, i to bez względu, czy się — zd. m. słusznie — odmówi zaczepiającemu prawa do zaspokojenia się z kwoty przypadającej dla zaczepionego (wyłącznie negatywny skutek zaczepienia), czy się mu nawet prawo to przyzna (skutek pozytywny: G. 13314, 13716; jeszcze dalej idzie G. 15850, które używa nawet porównania z — skutkującem obligatoryjnie — ustępstwem pierwszeństwa), albowiem nie ulega wątpliwości, że zaczepiony — nawet po adnotacyi skargi — może zrzec się swego prawa, a wówczas zaczepiający nie może żadnych podnosić roszczeń, skoro przeszkoda, stojąca jego uprawnieniu w drodze, się usunęła G. VII. 2599. Układ taki, podlegający ogólnym regułom dotyczącym umów (stąd wywodzi G. 7809, że zobowiązanie do dokonania ustępstwa gaśnie w myśl klauzuli rebus sic stantibus, skoro przed dokonaniem wpisano do hipoteki dalsze prawa zastawu), może być zawarty nietylko między wierzycielami hipotecznymi, lecz także między innymi uprawnionymi, choćby prawo ustępujące nie mogło być przeniesione; może tedy ustąpić miejsca wierzyciel hipoteczny na rzecz pewnej służebności G. 14742, a nawzajem może mu cedować pierwszeństwo użytkowca (n. p. G. IX. 3486), ten, kto ma wymowę (n. p. G. VII. 2570 Jud. 159) i t. p. Ustępstwo winno być uwidocznione w hipotece, a więc dokonane w formie dokumentu tabularnego G. 6686 (por. atoli G. 11266); bez uwidocznienia działa tylko inter partes, nie skutkuje wobec

sukcesorów pod tytułem szczególnym (zob. G. 5768). Nie jest ono darowizną G. 6686, nie stwarza ani nie przenosi praw hipotecznych (dlatego też skarga o unieważnienie ustępstwa nie może być adnotowana w hipotece G. XI. 4471), nie nakłada również na ustępującego żadnych pozytywnych zobowiązań (ustępując pierwszeństwa wierzytelności hipotecznej nie bierze użytkowca na siebie obowiązku do opłacania od niej odsetek G. IV. 1648), pogarsza jednak jego stanowisko prawne (jeżeli n. p. użytkowca odstąpił pierwszeństwo choćby jednemu z wierzycieli popierających, nie może na podstawie § 150 o. e. żądać, by nabywca licytacyjny przejął użytkowanie bez policzenia za cenę kupna G. X. 3766) i dlatego według G. 10434 i 13112 (przy § 455 uw. 2) dotyka podzastawników tylko w razie ich zgody. Pogorszenie leży w tem, że przy rozdziale ceny kupna cesyonaryusz pierwszeństwa zaspokojony będzie przed ustępującym z części ceny, która ustępującemu według porządku pierwszeństwa przypaść powinna; gdyby cedent miał większą wierzytelność, niż cesyonaryusz, a pretensya jego częściowe tylko w cenie kupna miała pokrycie, wyrównana będzie najpierw cała pretensya cesyonaryusza, a dopiero nadwyżka przypadnie cedentowi chyba, że się inaczej umówiono (opinia S. N. do § 218 o. e.); gdyby zachodził stosunek odwrotny, cesyonaryusz z resztą swej należytości idzie przed cedentem, skoro przyjdzie do wyrównania należytości cesyonaryusza podług jej pierwotnego stopnia (§ 218 o. e.). Dalej skutki nie sięgają; aż do rozdziału ceny kupna ustępujący zachowuje prawa z swem pierwotnem miejscem połączone, wobec czego G. 13875 świadczenia z wymowy po dzień licytacyi realności przekazuje temu, kto na wymowę prowadzi sekwestracyę, nie uwzględniając tego, że uprawniony z wymowy komu innemu ustąpił pierwszeństwa (por. jednak co do zarządu przymusowego §§ 124 i 125 o. e., na podstawie których także przeciwnego zdania bronić można); jasnem jest nadto, że cesya pierwszeństwa nie może w niczem zmienić na gorsze stanowiska osób trzecich t. zn. uprawnionych z pośrednim stopniem pierwszeństwa (§ 30 ust. hipot.). G. VII. 2570 Jud. 159 wydobywa stąd następujące prawidła: *a*) jeżeli oba prawa następują bezpośrednio po sobie, ustępstwo pierwszeństwa wywołuje poprostu zmianę miejsca; *b*) tak samo rozstrzygnąć należy, jeżeli wszyscy poprzednicy ustąpili pierwszeństwa następcy (co do stosunku ustępujących między sobą na — zmienionem — gorszem miejscu rozstrzyga według G. XIII. 5093 dawny porządek, choćby wszyscy ustępstwa pierwszeństwa jednym dokonali aktem); *c*) w braku tych warunków nabywca zyskuje pierwszeństwo tylko w tym rozmiarze, w jakim ustępujący byłby doszedł do wypłaty. Z zasady ostatniej wynika, że w razie warunku lub terminu, dodanego do wierzytelności ustępującej, wynikające stąd ograniczenia (§§ 220 nast. o. e.) skutkują także wobec cesyonaryusza G. III. 1230; co do skutków ustępstwa w przypadku, gdy po jednej lub drugiej stronie występuje hipoteka łączna, p. § 457 uw. 1; jeżeli użytkowca ustąpił pierwszeństwa, cesyonaryusz ma prawo do odsetek, któreby pobierał użytkowca z przeznaczonego na pokrycie użytkowania kapitału, kapitał zaś przypadnie po zgaśnięciu użytkowania wierzycielom pośrednim (tak 1. instancya w G. IX. 3486; S. N. przekazał cesyonaryuszowi cały kapitał (!) na częściowe pokrycie jego należytości); przy odstąpieniu pierwszeństwa przed wymową cesyonaryusz ma prawo tylko do świadczeń pieniężnych, oznaczonych jako ekwiwalent tego, co się uprawnionemu z wymowy należy G. VII. 2570 Jud. 159, w szczególności do zaległości, które uprawniony ma otrzymać z ceny kupna G. III. 830, i do odsetek, jakie ma pobierać z kapitału przeznaczonego na pokrycie wymowy G. 6987, 14051, O. z 3. marca

1897 Notz. 1897 s. 100 Links 4901, G. III. 1052 (odmiennie jednak G. 12564; p. także G. VI. 2370), przyczem kwoty w ten sposób pobrane, nie mogą być liczone na poczet odsetek od wierzytelności cesyonaryusza po licytacyi, lecz tylko na poczet kwoty, którą przekazano na cenę kupna G. XI. 4202. W judykacie swym przyjął nadto S. N. pogląd, że ustępstwo pierwszeństwa traci znaczenie, skoro po wpisie ustępstwa prawo ustępujące zostanie wykreślone; sprawa ta oddawna była sporna, albowiem obok poglądu powyższego, ścieśniającego doniosłość prawną ustępstwa (tak n. p. G. 12603, 13936), istniał pogląd przeciwny, przyznający raz dokonanemu ustępstwu trwały (»rzeczowy«) skutek (tak G. 12760, 14081, 15306), za którym przemawia dziś brzmienie § 218 o. e.

Co do porządku rozdziału przy funduszach, uzyskanych drogą zarządu przymusowego p. §§ 120 nast. o. e. co do nieruchomości, § 241 o. e. co do praw górniczych, § 334 o. e. co do innych praw, § 344 o. e. co do przedsiębiorstw; zob. nadto § 457 uw. 4 i 5, a co do konkursu § 470. Poza przepisami, wynikającymi z gospodarczego znaczenia i przeznaczenia owoców mamy i tutaj z jednej strony wierzytelności i prawa zastawu wyposażone przywilejem (§§ 124 l. 1 i 2 o. e.), z drugiej wierzytelności zwykłe, co do których rozstrzyga porządek chronologiczny (§ 125 o. e.). Co do należytości ubocznych obowiązują te same zasady, co przy rozdziale ceny kupna.

Jeżeli nastąpiła sprzedaż ruchomości, sprawa przedstawia się podobnie. Przywilej posiadają koszta oszacowania i sprzedaży (§§ 286, 288 o. e.) tudzież ustawowe prawa zastawu (§ 450 uw. 3 l. II. lit. *a* i *b*); prawo zastawu przewoźnika ze względu na koszta przewozu do miejsca licytacyi idzie przed innemi (por. art. 411 k. h.) G. II. 595, natomiast koszta przechowania ruchomości, przez wierzyciela pokryte, nie mają uprzywilejowanego pierwszeństwa G. VI. 2267. Zresztą rozstrzyga i tu zasada »prior tempore potior iure« (§ 286 o. e.), przyczem o pierwszeństwie zajęcia rozstrzyga w myśl § 253 o. e. chwila, kiedy je rzeczywiście dla pewnej pretensyi wykonano O. z 22. październ. 1912 Jbl. 1912 n. 48; co do odstępstwa od zasady ze względu na dobrą wiarę wierzyciela późniejszego p. § 456 uw. 5 i. f.; utrzymanie przeznaczenia kaucyi (§ 448 uw. 1 lit. *e*) nie jest wyjątkiem, lecz konsekwencyą zasady. Należytości uboczne podlegają tym samym przepisom, co przy sprzedaży nieruchomości (§ 286 o. e.); p. co do zaskarżenia odsetek nad trzy lata zaległych G. IV. 1347, utrzymujące i tu granicę trzechlecia. Odsetki, narosłe wskutek korzystnej lokacyi ceny kupna, zwiększają tu masą rozdziałową: § 285 o. e.

Co do funduszów, uzyskanych przez realizacyę obciążonej wierzytelności p. § 315 o. e. Zasadę pierwszeństwa chronologicznego uznaje tu § 300 o. e. (co do praw patentowych p. § 23 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.); wyjątek od zasady dla skarbowych roszczeń o zwroty (przywilej) wprowadzają dekrety, przytoczone przy § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 21 ad § 9. Należytości uboczne traktuje się tak samo, jak w przypadkach poprzednich; stąd wynika, że koszta procesu i egzekucyi o alimenta korzystają z przywileju egzekucyjnego wierzytelności głównej G. IX. 3471.

[2]) Wola stron może ten obowiązek wykluczyć (p. np. G. 15764); istnieje on jednak wszędzie, gdzie go nie wykluczono, więc n. p. także wobec zakładu zastawniczego, którego należytości sprzedaż zastawu nie pokryła G. 2381 (?). Zobowiązanym jest oczywiście dłużnik osobisty, nie hipoteczny: okoliczność, że wierzyciel nabył rzecz na licytacyi i z ceny kupna nie otrzymał wprawdzie zaspokojenia, sprzedał jednak rzecz wkrótce z zyskiem, pokrywającym ów niedobór,

nie pozbawia go prawa do żądania reszty od dłużnika G. X. 3663 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 11867).

[3]) w razie konkursu wierzycielom osobistym (§ 30 ust. konk.).

[4]) P. §§ 126, 217, 283, 312 o. e. Jeżeli skarb otrzymał przy rozdziale indebitum, które zwraca, kwota ta idzie przedewszystkiem na rzecz niezaspokojonych wierzycieli; gdyby dłużnik był w konkursie, przekazać ją należy — bez dopuszczenia sporu — masie specyalnej G. XIII. 5265. Jeżeli jednak konkurs zamknięto, pozostały fundusz stanowi wyłączną własność dłużnika, choćby nawet był przeznaczony do rozdziału; zarządca masy, który go zaliczył i rozdzielił, stwarzając w ten sposób podstawę do zamknięcia konkursu, nie staje się przez to właścicielem pozostałej kwoty, lecz zyskuje tylko osobiste roszczenie do dłużnika G. XI. 4373.

§ 465. Ustawa sądowa przepisuje, o ile zastawnik winien ograniczyć się do zastawu, o ile zaś ma prawo poszukiwać zaspokojenia z innego majątku dłużnika [1]).

[1]) Zachodzą tu trzy możliwości: ograniczenie wierzyciela wyłącznie do zastawu, otworzenie mu drogi do innego majątku dłużnika dopiero po bezskutecznem zrealizowaniu zastawu, wreszcie zostawienie mu zupełnej swobody. Prawo austr. tę ostatnią możliwość czyni regułą (p. n. p. G. 2084 przy § 640); możliwe jest jednak ograniczenie do hipoteki tak na podstawie umowy (§ 464 uw. 2), jak i na podstawie ustawy (§ 5 ust. o pożyczk. melior. z 6. lipca 1896 w Dodatku XII.); może również osobista odpowiedzialność dłużnika mieć charakter subsydyarny czy to wskutek woli stron, czy wskutek przepisu prawa (p. § 36 ust. o domach skład. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p. i §§ 96, 263, 377 o. e. co do ograniczenia egzekucyi; zob. także § 201 o. e.). Exceptio excussionis realis na podstawie obcego prawa: G. IX. 3586 przy § 37 w uw. 3.

§ 466. Jeżeli dłużnik w czasie trwania zastawu przeniósł własność rzeczy zastawionej na inną osobę; wolno wierzycielowi dochodzić naprzód swego osobistego prawa przeciw dłużnikowi [1]), a potem zupełnego zaspokojenia z zastawionej rzeczy [2]).

[1]) Wierzyciel zastawny ma prawo po myśli § 2 rozp. min. z 19. września 1860 (przy § 461 uw. 5) zwrócić się z skargą przeciw dłużnikowi osobistemu. Będzie to regułą przy zastawie ruchomym, także ustanowionym przez osobę trzecią (G. 13684), skoro zastaw ten znajduje się w rękach wierzyciela: choć dłużnik kartkę zastawniczą trzeciej osobie sprzedał i wierzyciela o tem zawiadomił, wierzyciel zaskarży dłużnika i na tej podstawie uzyska sprzedaż, a nabywca kartki nie może powoływać się na rzekomy przekaz, ani żądać od wierzyciela zwrotu zastawu względnie wartości G. 7256. Przy hipotece — zostawiając na boku kwestyę usprawiedliwienia prenotacyi (§ 453) — chodzi tu o przypadki, gdy dłużnik

---

§ 465. Inwiefern ein Pfandglaübiger sich an sein Pfand zu halten schuldig; oder, auf ein anderes Vermögen seines Schuldners zu greifen berechtigt sei, bestimmt die Gerichtsordnung.

§ 466. Hat der Schuldner während der Verpfändungszeit das Eigentum der verpfändeten Sache auf einen andern übertragen; so steht dem Glaübiger frei, erst sein persönliches Recht gegen den Schuldner, und dann seine volle Befriedigung aus der verpfändeten Sache zu suchen.

osobisty już od początku różni się od dłużnika hipotecznego (hipoteka za cudzy dług) lub gdy hipoteka przeszła od dłużnika osobistego na kogoś innego, a nabywca hipoteki osobistej odpowiedzialności nie przejął zupełnie na siebie. Jeżeli dłużnik osobisty jest równocześnie dłużnikiem hipotecznym, nie można — oczywiście z praktycznego punktu widzenia — przeciwstawiać prawa osobistego prawu rzeczowemu; dlatego też w razie zupełnego przejęcia długów przez nabywcę (§§ 1400 i nast.) odpowiedzialność wyłącznie osobista znika; zachodzi to również przy przejęciu długów przez nabywcę licytacyjnego po myśli § 171 ustęp 2 o. e., gdzie zresztą mamy do czynienia nie z sukcesyą w dług, lecz z pierwotnem powstaniem osobistego zobowiązania G. IX. 3477. O ile taki przypadek nie zaszedł, wierzyciel hipoteczny wierzytelności do dłużnika osobistego nie traci, choćby od dłużnika hipotecznego przyjął był zapłatę odsetek G. 7324 i 7427. Skarga wniesiona przeciw dłużnikowi osobistemu doprowadza do wyroku przeciw niemu, w dalszym zaś ciągu do egzekucyi tylko przeciw niemu, choć na cały jego majątek; wyrok ten nie stanowi jednak tytułu do egzekucyi na hipotekę.

[3]) Jeżeli zastaw ruchomy dostał się do rąk osoby, nie odpowiadającej wierzycielowi osobiście, wierzyciel zastawny ma przeciw tej osobie skargę o wydanie zastawu (§ 308 uw. 1) względnie — według G. IV. 1415 — o wynagrodzenie szkody, gdyby zastawu nie zwrócono; co do pytania, czy i kiedy pozwany może powołać się na swą dobrą wiarę, p. § 367 uw. 8. Inaczej przedstawia się sprawa przy hipotece. Tu wierzyciel według § 2 rozp. min. z 19. sierpnia 1860 l. 212 d. u. p. (§ 461 uw. 5) może — zamiast dochodzenia pretensyi swej na dłużniku osobistym lub obok tego — zrealizować swe prawo zastawu drogą skargi przeciw dłużnikowi hipotecznemu czyli t. zw. skargi hipotecznej (za taką uważa G. 5076 także skargę o odszkodowanie, opartą na zahipotekowanem prawie najmu, i pozwala ją adnotować; por. G. 5148, gdzie orzeczono podobnie co do skargi o uznanie wpisanego do hipoteki prawa wycięcia lasu; według G. 1189 dochodzi się w taki sam sposób prawa z wymowy, które G. 550 wprost identyfikuje z wierzytelnością hipoteczną). Zanim ją omówię, przypomnieć należy: *a*) że w razie adnotacyi tej skargi wyrok skutkuje przeciw dalszym nabywcom obciążonej realności bez względu na to, czy pierwszy pozwany był tylko dłużnikiem hipotecznym, czy zarazem dłużnikiem osobistym; *b*) że na podstawie tytułu egzekucyjnego, uzyskanego przeciw właścicielowi hipoteki, można i bez adnotacyi skargi rozpocząć egzekucyę przeciw następcy na podstawie § 9 o. e.; *c*) że wreszcie rozpoczętą już na realność egzekucyę można pod warunkami § 89 o. e. prowadzić bez przeszkody dalej, znowu bez względu na to, czy pierwszy egzekut był równocześnie dłużnikiem osobistym.

Skarga hipoteczna zmierza do zrealizowania prawa zastawu, może tedy być wniesiona przeciw każdemu właścicielowi hipoteki. Chcąc wykazać prawo zastawu należy wykazać ubezpieczoną wierzytelność; ta wierzytelność należy jednak do procesu tylko jako podstawa prawa zastawu, a zatem od pozwanego nie można żądać zapłaty jako od dłużnika osobistego, o ile zobowiązania nie przejął na siebie. Stąd wynika, że petitum skargi zawierać winno żądanie, by pozwany dozwolił na realizacyę prawa zastawu na swej realności G. 9555, zwłaszcza zaś G. 13436; praktyka jest jednak wolna w tym względzie od formalistyki i nietylko uważa za wystarczające żądanie zapłaty »pod rygorem egzekucyi na hipotekę« G. 7578, 9624, 13436, lecz nawet tam, gdzie w skardze i wyroku brak takiego dodatku, uważa go jako wynikający z natury stosunku pra-

wnego i dopuszcza egzekucyi tylko na hipotekę G. 2349, 4239, 5892. Jest to słuszne, albowiem dłużnik hipoteczny nie jest w rzeczywistości dłużnikiem. Odpowiedzialność ciąży na hipotece, a choć skarga zwraca się przeciw właścicielowi, to natury odpowiedzialności nie zmienia: podstawa jej nie jest bynajmniej identyczna z podstawą odpowiedzialności dłużnika osobistego, wobec czego o jednolitem uczestnictwie sporu po myśli § 11 l. 1 p. c. nie może być mowy O. z 10. stycznia 1911 Jbl 1911 n. 17, a choć właściciel hipoteki ma prawo zapłacić dług hipoteczny, dług ten nie przestaje przez to być długiem obcym, co się objawia przy regresie (n. p. G. VI. 2268; p. §§ 1042 i 1358). Wynika stąd, że wierzyciel musi wprawdzie uzyskać tytuł egzekucyjny przeciw temu, do kogo należy hipoteka (przy hipotece łącznej tytuł uzyskany przeciw właścicielowi wykazu głównego nie daje prawa egzekucyi przeciw właścicielowi wykazu ubocznego G. 11203), ale rozmiar odpowiedzialności określa się w myśl § 443 tylko na podstawie rozciągłości hipoteki. Dłużnik hipoteczny jako taki nie odpowiada tedy za niewpisane odsetki umowne G. 4247 (p. także G. V. 1980 przy § 1416), hipoteka odpowiada jednak za odsetki po skardze hipotecznej G. 8481 oraz za koszta egzekucyi i licytacyi G. 13790, VIII. 3066, z czego wynika, że i co do tych należytości dłużnik hipoteczny nie staje się dłużnikiem osobistym (przeciwnie co do kosztów sporu wszczętego skargą hipoteczną G. 12409 i 13043). Ta odmienna podstawa odpowiedzialności wpływa także na środki obrony dłużnika hipotecznego (por. § 928), wyklucza w szczególności zarzuty ex persona dłużnika osobistego czy nawet poprzednika hipotecznego (G. 2993, 4579, 7785 i 9270 oraz G. 2391 i XI. 4113 przy § 443 uw. 3), z drugiej jednak strony wywołuje ten n. p. skutek, że przerwa przedawnienia w stosunku do dłużnika osobistego nie przerywa przedawnienia wobec dłużnika hipotecznego G. 240, 1013 i 3616 (por. atoli G. IX. 3440, gdzie postawiono zasadę, iż niema przedawnienia hipoteki, jak długo dłużnik osobisty odpowiada, i orzeczono, że upłata dłużnika osobistego przerywa przedawnienie także wobec dłużnika hipotecznego; co prawda, dłużnik osobisty był w czasie dokonania upłaty zarazem administratorem realności obciążonej). W nakreślonych poprzednio granicach można atoli pociągnąć do odpowiedzialności każdego dłużnika hipotecznego, można w szczególności dochodzić wprost przeciw niemu praw z hipoteki ustanowionej dla kredytu G. 10209 (odmiennie G. 14049, które wymaga likwidacyi wierzytelności przeciw dłużnikowi osobistemu); w procesie tym można się powołać na uznanie długu przez dłużnika osobistego G. 4871, a według § 548 l. 3 p. c. ma tu zastosowanie postępowanie nakazowe (p. co do dawniejszego prawa n. p. G. 9624 i 13174). Por. także § 443 uw. 4, a co do exceptio rei iudicatae G. 5164 przy § 12 w uw. 4. Po przeprowadzeniu egzekucyi na hipotekę może oczywiście wierzyciel dochodzić reszty na dłużniku osobistym, i to według G. 13911 bez dalszego wypowiedzenia.

Wierzycielowi wolno zaskarżyć razem dłużnika osobistego i hipotecznego (§ 2 rozp. min. z 19. września 1860; p. § 461 uw. 5).

Zgaśnięcie prawa zastawu.

§ 467. Gdy rzecz zastawiona [1]) ulegnie zniszczeniu [2]); gdy wierzyciel

Erlöschung des Pfandrechtes.

§ 467. Wenn die verpfändete Sache zerstört wird; wenn sich der Gläubiger seines Rechtes darauf gesetzmässig begibt; oder, wenn er sie dem Schuldner

zrzecze się prawnie swego prawa do niej [3]); lub gdy ją dłużnikowi bez zastrzeżenia zwróci [4]); wówczas gaśnie wprawdzie prawo zastawu [5]), ale dług istnieje nadal [6]).

[1]) Co do zastawu na wierzytelnościach p. §§ 455 uw. 2 i 457 uw. 2 i. f., w szczególności przytoczony tamże § 299 o. e. (p. dla dawnego prawa G. 4912, według którego zastaw na gaży wojskowej gaśnie w razie przejścia wojskowego do służby cywilnej).

[2]) całkowitemu (§ 1447, por. także § 880); w razie spłonięcia budynku hipoteka pozostaje na gruncie i przechodzi na nowy budynek (§ 297 uw. 2); w razie przeistoczenia zastaw przechodzi na prawa dłużnika zastawnego z §§ 415 i nast. Co do asekuracyi p. § 457 uw. 2; co do pytania, czy wierzyciel może żądać zabezpieczenia, zob. § 458.

[3]) § 1444; przy hipotece trzeba nadto uwidocznić zgaśnięcie w księgach (§ 469) Odstąpienie od licytacyi wywiera skutki z §§ 200 l. 3 wzgl. 282 o. e., nie wywołuje jednak zgaśnięcia zastawu, o ile wierzyciel wyraźnie tego nie oświadczył O. z 30. stycznia 1912 Evbl. ad § 200 o. e. J. n. 14 (w tym ostatnim razie wierzyciel traci prawa, choćby licytacya była już przeprowadzona); zgłoszenie wierzytelności w konkursie dłużnika nie mieści w sobie zrzeczenia się zastawu ani pierwszeństwa G. 10083 zarówno, jak w przypadku § 1101 zezwolenie na przeniesienie ruchomości przez innego wierzyciela, przynajmniej, jeżeli nastąpiło po zastawnem ich opisaniu lub po wniesieniu skargi o czynsz G. 15017 (por. objaśn. do § 1101). Jeżeli wierzyciel zrzekł się hipoteki na pewnej realności i zezwolił na jej wykreślenie, przyjmuje O. z 7. kwietnia 1904 Rz. 1905 E 88, że zrzekł się wogóle prawa prowadzenia egzekucyi na tę realność (?) i że to zrzeczenie się wiąże również cesyonaryusza. Można oczywiście zrzec się prawa zastawu częściowo, i to nietylko przy hipotece łącznej (§ 457 uw. 1), lecz także, gdy się ma zastaw na całej realności, a uwalnia od ciężaru część idealną (p. np. G. 4088). Że zrzeczenie się nie może uszczuplać praw osób trzecich n. p. nadzastawnika, rozumie się samo przez się (§ 455 uw. 2); p. także § 1360.

[4]) Jeżeli zastawnik oddał rzecz na polecenie zastawcy temu, komu ją zastawca sprzedał, przy tem jednak uczynił zastrzeżenie co do swej należytości, wówczas kupujący zobowiązany jest wobec niego do zapłaty G. 14114 (p. objaśn. do §§ 1400 i nast.).

[5]) Nadto gaśnie zastaw w razie wywłaszczenia (p. § 457 uw. 2), przez dostanie się rzeczy do rąk nabywcy w dobrej wierze (§ 367 uw. 8), przez dokonanie sprzedaży egzekucyjnej, o ile dotycząca wierzytelność albo spadła z ceny kupna (choćby prawomocna uchwała rozdziału była błędna, bo wierzyciela pominięto, a nadwyżkę przekazano dłużnikowi hipotecznemu G. XII. 4869) albo przekazana została do zapłaty gotówką (§ 461 uw. 6; § 237 o. e.), przez połączenie zastawu z własnością w jednej ręce (§§ 1445, 1446) tudzież przez przedawnienie (§§ 1478, 1479; por. jednak § 1483; co do przeprowadzenia wykreślenia w hipotece p. z jednej strony §§ 1499 i 1500, z drugiej postanowienia §§ 118—121 ust. hip. o umarzaniu starych ciężarów). Zob. nadto § 468. a co do zgaśnięcia zastawu wskutek zgaśnięcia wierzytelności § 469.

[6]) Por. § 666.

---

ohne Vorbehalt zurückstellt; so erlischt zwar das Pfandrecht, aber die Schuldforderung besteht noch.

§ 468. Prawo zastawu gaśnie dalej z upływem czasu, do którego było ograniczone [1]), zatem także z zgaśnięciem czasowego prawa, jakie miał zastawca na zastawionej rzeczy [2]); byleby okoliczność ta wierzycielowi była wiadoma [3]) lub z ksiąg publicznych mogła być wiadoma [4]).

[1]) § 1449: n. p. w razie egzekucyi na zabezpieczenie na przeciąg pewnego czasu (§§ 375 i 377 o. e.) tudzież w przypadkach ustanowienia kaucyi na pewien czas, o ile w tym czasie nie powstały roszczenia, na których zabezpieczenie kaucya miała służyć (co do ciężaru dowodu w tym względzie p. objaśn. do § 1369). Pozytywny przepis § 256 o. e. ogranicza egzekucyjne prawo zastawu na ruchomościach do roku, o ile w tym czasie nie będzie wniosku o sprzedaż (termin oblicza się po myśli § 125 p. c.: G. IX. 3610). Co do zgaśnięcia prawa zaspokojenia (§ 447 uw. 3) p. §§ 130 i 207 o. e.

[2]) więc t. zw. własności »czasowej« (§§ 358 uw. 1, 362 uw. 2 lit. *c*, 442 uw. 3 i 443 uw. 3; co do własności podzielonej p. § 357 uw. 1), przyczem jednak zauważyć należy, że obligatoryjny obowiązek do zwrotu rzeczy nie jest ograniczeniem własności, choćby wpisany był w hipotece (n. p. § 1070); użytkowania, które było zastawem obciążone, przyczem atoli G. 5025 pozwala na wykreślenie tylko z klauzulą § 51 ust. hip. (przeciwnie G. 14284, które w tym przypadku zastosowanie powyższego § 51 wyklucza); pensyi dożywotniej (§ 455 uw. 3).

[3]) Por. §§ 367, 456.

[4]) § 443.

§ 469. Prawo zastawu gaśnie przez umorzenie długu [1]). Zastawca jednak tylko wtedy obowiązany jest dług zapłacić, jeżeli zastaw będzie mu równocześnie zwrócony [2]). Do uchylenia hipoteki nie wystarczy jeszcze samo umorzenie długu [3]). Nieruchomość pozostaje obciążoną tak długo, dopóki zapis długu nie będzie wykreślony z ksiąg publicznych [4]).

[1]) więc zapłatę (§§ 1412 i nast.), przyczem atoli pamiętać należy o przepisie § 455 (p. tamże uw. 2), złożenie do depozytu pod warunkami § 1425, potrącenie (p. § 1443), darowanie długu (§ 1444), zjednoczenie (§ 1445), przypadek (§ 1447) i śmierć (§ 1448), upływ czasu (§ 1449), przedawnienie (por. § 1483); co do zapłaty w czasie postępowania licytacyjnego p. §§ 200 l. 4 i 282 o. e. Nowacya wywołuje również zgaśnięcie długu i zastawu, § 1378 pozwala jednak interesowanym zawrzeć co do zastawu odmienny układ. Co do hipoteki p. niżej uw. 3 i 4.

[2]) W przeciwnym razie może skorzystać z przepisu § 1425.

[3]) Umorzenie długu uwalnia wprawdzie dłużnika hipotecznego od odpowiedzialności wobec wierzyciela, który został zaspokojony względnie któremu

---

§ 468. Das Pfandrecht erlischt ferner mit der Zeit, auf welche es eingeschränkt war, folglich auch mit dem zeitlichen Rechte des Pfandgebers auf die verpfändete Sache; wenn anders dieser Umstand dem Glaübiger bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt sein konnte.

§ 469. Durch Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf. Der Pfandgeber ist aber die Schuld nur gegen dem zu tilgen verbunden, dass ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde. Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist.

Ad § 468 nr. 1. po cytacie: »G. IX. 3610« dodać: «; do terminu tego »nie wlicza się jednak czasu, przez który wierzytelność na mocy przepisu ustawowego podlegała moratoryum lub też egzekucya została odroczona w myśl przepisów o moratoryum« (§ 2 rozp. z 8. październ. 1914 l. 271 d. u. p.), ani też czasu między otwarciem konkursu względnie wdrożeniem postępowania ugodowego (p. wyżej str. 431 uw. 5) a powrotem zgasłego prawa do życia przez prawomocne uchylenie konkursu względnie zastanowienie postępowania ugodowego (§ 12 ustęp 2 ord. konkurs. i ugod.); co do zgaśnięcia prawa zastawu dla skapitalizowanych odsetek (kapitału odsetkowego) p. art. VIII. podanego w Dodatku XIX. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p. Wyjątek od § 256 o. e. wprowadza now. III., stanowiąc w § 25: »do praw zastawu, które przed 15 kwietnia 1916 nabyto na rzeczach, wymienionych w § 19 noweli (tzn. w nowym § 435 k. c.), nie stosuje się § 256 ustęp 2 o. e.«

Now. III. Tytuł 6.

Rozporządzanie hipoteką przez właściciela.

§ 33.

§ 469 k. c. ma brzmieć:

Prawo zastawu gaśnie przez umorzenie długu. Zastawca jednak tylko wtedy obowiązany jest dług zapłacić, jeżeli zastaw będzie mu równocześnie zwrócony. Do uchylenia hipoteki nie wystarczy jeszcze samo umorzenie długu. Nieruchomość pozostaje obciążoną tak długo, dopóki dług nie będzie wykreślony z ksiąg publicznych. Aż do tej chwili właściciel nieruchomości może na podstawie kwitu lub innego dokumentu, wykazującego zgaśnięcie długu zastawnego, przenieść prawo zastawu na nową wierzytelność, która nie przewyższa kwoty wpisanej wierzytelności zastawnej.

Nov. III. 6. Titel. Verfügung des Eigentümers über die Hypothek

§ 33. § 469 abGb. hat zu lauten:

Durch Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf. Der Pfandgeber ist aber die Schuld nur gegen dem zu tilgen verbunden, dass ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde. Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuld aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Bis dahin kann der Eigentümer des Gutes auf Grund einer Quittung oder einer anderen, das Erlöschen der Pfandschuld dartuenden Urkunde das Pfandrecht auf eine neue Forderung übertragen, die den Betrag der eingetragenen Pfandforderung nicht übersteigt.

§ 34.

Po § 469 k. c. wtrącić należy:

§ 469a. Przy ustanowieniu zastawu nie można zrzec się tego prawa rozporządzania. Jeżeli właściciel zobowiąże się wobec innej osoby do wykreślenia pewnej oznaczonej hipoteki, wówczas nie może nią rozporządzać, skoro zobowiązanie to adnotowano przy hipotece w księdze publicznej.

§ 35.

§ 470 k. c. — którego napis odpada — ma brzmieć:

Jeżeli po umorzeniu długu (§ 469) lub po nastąpieniu zjednoczenia (§ 1446) nieruchomość sprzedano drogą licytacyi przymusowej lub dozwolono co do niej zarządu przymusowego, zanim prawo zastawu z hipoteki wykreślono albo też nieruchomość czy prawo zastawu przeniesiono, wówczas przy rozdziale uzyskanej kwoty tego prawa zastawu uwzględniać nie należy. Tylko o tyle, o ile wierzytelność ubezpieczona zastawem istnieje nadal przeciw trzeciemu lub też właścicielowi należy się zwrot za jej zapłatę (§ 1358), przyznaje się właścicielowi część, jaka na nią przypada.

(Now. III § 36 zawiera nowy tekst § 1446 k. c.).

§ 37.

W razie wykreślenia prawa zastawu może właściciel uzyskać równocześnie w księdze gruntowej adnotacyę, że zastrzeżony zostaje wpis nowego prawa zastawu z pierwszeństwem wykreślonej hipoteki aż do jej wysokości w ciągu trzech lat po dozwoleniu adnotacyi. Zastrzeżenie to skutkuje w razie zmiany własności na korzyść nowego właściciela. Przy licytacyi przymusowej realności nie uwzględnia się jednak tego zastrzeżenia, jeżeli z niego nie zrobiono użytku aż do adnotacyi wdrożenia postępowania licytacyjnego.

---

§ 34. Nach § 469 abGb. ist einzuschalten:

§ 469a. Bei Bestellung des Pfandrechtes kann auf dieses Verfügungsrecht nicht verzichtet werden. Verpflichtet sich der Eigentümer einem andern gegenüber, eine bestimmte Hypothek löschen zu lassen, so kann er über die Hypothek nicht verfügen, wenn diese Verpflichtung im öffentlichen Buch bei der Hypothek angemerkt ist.

§ 35. § 470 abGb.— dessen Überschrift entfällt — hat zu lauten:

Wird nach Tilgung der Schuld (§ 469) oder eingetretener Vereinigung (§ 1446), bevor das Pfandrecht bücherlich gelöscht oder die Liegenschaft oder das Pfandrecht übertragen worden ist, das Hypothekargut zwangsweise versteigert oder dessen Zwangsverwaltung bewilligt, so ist bei Verteilung des Erlöses auf dieses Pfandrecht keine Rücksicht zu nehmen. Nur insoweit die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung gegen einen Dritten noch fortbesteht oder dem Eigentümer der Ersatz für deren Tilgung gebührt (§ 1358), wird der darauf entfallende Teil dem Eigentümer zugewiesen.

§ 38.

Właściciel nieruchomości może zażądać, by z pierwszeństwem ciążącego na nieruchomości zastawu i w granicach jego wysokości wpisano prawo zastawu dla nowej wierzytelności z tem ograniczeniem, iż uzyska skuteczność prawną, jeżeli w ciągu roku po dozwoleniu wpisu nowego prawa zastawu wpisane zostanie wykreślenie zastawu dawniejszego.

Spełnienie się tego warunku adnotować[1]) należy w księdze publicznej równocześnie z wykreśleniem zastawu dawniejszego.

[1]) Adnotacya ta nastąpić ma z urzędu, a winna wyrażać, że skutkiem wykreślenia zastawu dawniejszego nowe prawo uzyskało skuteczność prawną (dz. rozp. min. sprawiedl. 1917 s. 91).

§ 39.

Jeżeli w ciągu terminu nie wniesiono prośby o wykreślenie lub wykreślenia nie dozwolono, wówczas z upływem terminu nowe prawo zastawu gaśnie i wykreślone będzie z urzędu wraz z wszystkimi wpisami, które się do niego odnoszą.

Do wniesienia prośby o wykreślenie dawniejszego prawa zastawu uprawniony jest oprócz dłużnika hipotecznego także i wierzyciel, na którego rzecz wpisano prawo zastawu dla nowej wierzytelności.

§ 40.

Jeżeli dawniejsze prawo zastawu jest obciążone, wówczas wpisane z jego stopniem nowe prawo zastawu uzyskuje skuteczność prawną tylko pod tym dalszym warunkiem (§ 38), że obciążenie zostanie albo wykreślone albo za zgodą interesowanych przeniesione na nowe prawo zastawu.

Jeżeli dawniejsze prawo zastawu ciąży łącznie na większej ilości przedmiotów ksiąg gruntowych, wówczas nowe prawo zastawu uzyskuje skuteczność prawną tylko pod tym dalszym warunkiem (§ 38), że dawne prawo zastawu wykreślone będzie z wszystkich przedmiotów.

§ 41.

Postanowienia §§ 37 do 40 należy odpowiednio zastosować, gdy nowa wierzytelność wstąpić ma w miejsce dwóch lub więcej wierzytelności hipotecznych z stopniem pierwszeństwa bezpośrednio po sobie następującym.

§ 42.

Uchyla się art. XXVIII. ust. wprow. do o. e. z 27 maja 1896 l. 78 d. u. p.

§ 43.

Przepisy poprzedzające stosują się także do praw zastawu, które powstały przed 1. stycznia 1917. Na niekorzyść jednak prawa przed dniem tym wpisanego może właściciel po umorzeniu długu lub po zjednoczeniu się prawa zastawu z własnością rozporządzać prawem zastawu tylko o tyle, o ile dług zastawny ciążył jeszcze dnia 1. stycznia 1917.

Ustawa z 22 lutego 1907 l. 48 d. u. p. traci moc z dniem 1. stycznia 1917.

przysługiwała wierzytelność w chwili umorzenia tak, że dłużnik może się excipiendo zasłonić przed skargą hipoteczną (tak n. p. co do zarzutu przedawnienia G. 2167 i 2178), ale nie uwalnia go od odpowiedzialności hipotecznej wobec uczciwych nabywców dotyczącej — umorzonej — pretensyi (uw. 4). Fakt umarzający dług daje więc dłużnikowi dopiero podstawę (tytuł) do sprowadzenia zgaśnięcia hipoteki przez jej wykreślenie. W razie zapłaty może przeto dłużnik żądać po myśli § 1369 takiego oświadczenia z strony wierzyciela, by mógł uzyskać ekstabulacyę, a więc (§ 32 lit. *b*) ust. hip.) kwitu z zezwoleniem na wykreślenie, czyli ekstabulacyjnego G. 4165, którego brak daje dłużnikowi prawo skorzystania z § 1425 (co do kosztów kwitu p. objaśn. do § 1426); co do przypadku podzastawu p. § 455 uw. 2; w razie zagubienia kwitu można żądać duplikatu G. 10769; w razie odmowy z strony zaspokojonego wierzyciela można wnieść skargę o wydanie kwitu G. 4165 albo skargę o wykreślenie zapłaconej wierzytelności G. 10666 Rep. 128 (które dopuszcza adnotacyi tej skargi po myśli §§ 61 i nast. ust. hip.); co do prenotacyi wykreślenia p. wyżej § 453. Przy hipotece dla kredytu pamiętać należy, że służyć ma dla pretensyi, jakie powstać mogą z pewnego tytułu, a więc trwa tak długo, dopóki dotyczący stosunek istnieje, choćby dłużnik zapłatami swemi już całe maximum pokrył G. 8569, 9625 i 10535; chcąc uzyskać wykreślenie zastawu, wpisanego dla pretensyi katolickich kościołów, beneficyów i zakładów duchownych trzeba deklaracyi zgodnej z ustawą hipoteczną i zawierającej — bez względu na sumę — oświadczenie politycznej władzy krajowej, że uczyniono zadość szczególnym przepisom, jakie obowiązują co do pozbywania i obciążania majątku kościelnego G. VII. 2986 Jud. 167 (por. § 362 uw. 2; inaczej dawniej G. 7829, które w tym razie deklaracyę taką uważa za zbędną). Podobnie, jak przy zapłacie, przedstawia się rzecz i w innych przypadkach zgaśnięcia wierzytelności hipotecznie ubezpieczonej: w razie złożenia do depozytu (§ 1425) można na podstawie § 39 ust. hip. uzyskać odrazu prenotacyę; jeżeli nastąpiło zrzeczenie się, może dłużnik zwykłą drogą prawa żądać wykreślenia, może jednak — bez względu na wolę dłużnika — wykreślenie przeprowadzić wierzyciel (por. O. z 23. listop. 1910, dotyczące hipoteki łącznej, a podane przy § 457 str. 409); w przypadku zjednoczenia można żądać wykreślenia od wierzyciela, który stał się właścicielem obciążonej realności, względnie od jego dziedziców, chociaż realność dostała się w inne ręce, albowiem wierzyciel w tych warunkach na dobrą wiarę do ksiąg powoływać się nie może G. 10589; co do śmierci uprawnionego p. § 34 ust. hip. (w przypadku świadczeń powrotnych nie można na podstawie świadectwa śmierci jako takiego uzyskać przed upływem trzechlecia ani intabulacyi ani prenotacyi O. z 20. grudnia 1910 zbmin. n. 1387 Evbl. ad § 34 ust. hip. J. n. 7, co zresztą nie wyklucza wcześniejszej skargi o wykreślenie); skargę o wykreślenie z powodu przedawnienia wspomina § 69 ust. hip. (por. jednak G. 6029, według którego hipoteka dla wierzytelności wekslowej istnieje nadal — mimo przedawnienia — na rzecz roszczenia z art. 83 ust. weksl.), a §§ 118 i nast. ust. hip. ułatwiają dłużnikowi zadanie, wprowadzając amortyzacyę starych pozycyi hipotecznych. Zob. także § 237 o. e. co do wykreślenia ciężarów nie przejętych wskutek licytacyi, którego (§ 461 uw. 6) żądać można nawet wobec nabywcy pretensyi. Wyrok oddalający skargę o zapłatę nie wystarczy jeszcze do wykreślenia hipoteki G. 8635; dłużnik musi więc wystąpić z skargą o wykreślenie (por. G. II. 563 przy § 12 uw. 2).

Według art. XXVIII. u. w. do o. e. »każdy wierzyciel, dla którego wy-

konalnej wierzytelności ustanowione jest prawo zastawu na realności lub prowadzi się egzekucyę na realność, może dochodzić co do poprzednich wierzytelności hipotecznych czy drogą skargi czy przez wdrożenie postępowania amortyzacyjnego prawa do wykreślenia, jakie przysługuje właścicielowi realności na podstawie zapłaty lub z innych przyczyn«; przepis ten nie stosuje się jednak, skoro wierzyciel dał już dłużnikowi względnie właścicielowi hipoteki kwit ekstabulacyjny, choćby to uczynił dopiero po wniesieniu skargi G. VII. 2897, a w przypadkach zgaśnięcia wierzytelności (t. zn. w przypadku § 469) nie dopisuje oczywiście wobec trzeciego uczciwego nabywcy tej — zgasłej — wierzytelności (jeżeli chodzi o wykreślenie wskutek zachodzącej od początku nieważności, p. § 449 uw. 1 i 2), wobec którego bezskuteczny będzie również protest z §§ 213 i 231 o. e. Por. co do konwersyi § 11 ust. z 22. lutego 1907 l. 48 d. u. p.

[4]) Aż do tej chwili zatem można obciążyć tę hipotekę — mimo zgaśnięcia wierzytelności — podzastawem G. 3865. 10252 (zgaśnięcie nie stanowi przeszkody, jak jej nie stanowi pozahipoteczne przejście wierzytelności, na której się ustanawia podzastaw. z zastawnika na osobę trzecią: p. G. I. 397 przy § 454 uw. 3); można ją również przenieść zapomocą cesyi G. 1395, 3288, 4153 (tak samo, jak można to uczynić, choć wierzytelność przeszła już pozahipotecznie na kogoś innego G. 7987). Co więcej, nietylko formalnie dyspozycye takie są możliwe mimo umorzenia długu, ale dają także nabywcy — pod pewnymi warunkami — materyalne prawo do dłużnika hipotecznego, którego pozbywający nie miał. Warunkiem pozytywnym jest dobra wiara nabywcy (podzastawnika czy cesyonaryusza), która musi istnieć według G. V. 1946 w chwili zawarcia dotyczącej umowy, nie jest natomiast wymaganą w chwili wpisu nabytego prawa do ksiąg publicznych (przeciwnie G. 13031, które chwilę wpisu uważa za rozstrzygającą). Wobec takiego nabywcy nie może dłużnik hipoteczny powoływać się ani na zapłatę (p. n. p. G. 618; co do nadzastawnika n. p. G. 3865; co do cesyonaryusza n. p. G. 880), ani na obrachunek i potrącenie drogą umowy z poprzednim wierzycielem G. 4880, ani na zjednoczenie G. 10571 (które nadto przyjmuje dobrą wiarę, choć z księgi gruntowej można było przekonać się o zjednoczeniu; por. § 1446), ani na przedawnienie (n. p. G. 5294, 10571), ani na wyrok, wydany w sporze z poprzednim wierzycielem na korzyść dłużnika, nie przeprowadzony jednak w hipotece G. 6681. W razie przeto zapłaty dłużnik hipoteczny uczciwemu nabywcy odpowiada powtórnie, choć oczywiście tylko hipoteką G. 1782. 2021, 4880; tem bardziej zaś nie może praw uczciwego nabywcy kwestyonować następny wierzyciel hipoteczny (w przypadku G. X. 3908 istniał na wierzytelności X podzastaw na rzecz A, wskutek czego właściciel spłacił dług do rąk A, nie przeprowadził jednak wykreślenia ani prawa A ani pretensyi X, na której później uzyskał podzastaw B; przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna przekazano na cenę całą należytość X, na której umieszczono całą pretensyę B, nieuwzględniając zarzutu wierzycieli późniejszych, że B musi uznać zapłatę dokonaną poprzednio na rzecz A, skoro wiedział z hipoteki, że podzastaw A prawo jego wyprzedza); że w razie wykreślenia hipoteki z klauzulą § 51 ust. hip. wierzytelność wykreślona istnieje nadal — w granicach podzastawu — na rzecz podzastawnika, wynika nie z § 469, lecz z § 455. Uczciwego nabywcę chroni prawo bez względu na to, czy nabył prawo odpłatnie, czy pod tytułem darmym G. 4880 (przeciwnie G. 7004, które wymaga odpłatności); w razie jednak złej wiary po jego stronie dłużnik może mu przeciwstawić zarzut zgaśnięcia hipoteki (n. p. jeżeli o zapłacie wiedział: tak co do podzastawnika G. 3307, 8623, co do licytacyjnego na-

bywcy wierzytelności — p. obecnie § 321 o. e. — G. 6111; taksamo przy cesyi wierzytelności zgasłej przez zjednoczenie G. 3070. w przypadku przyznania spłaconej wierzytelności na własność G. 8981 i i.), względnie wystąpić przeciw niemu z skargą o wykreślenie (por. § 63 ust. hip.). Tak więc: nie może powoływać się na księgi nabywca hipoteki kredytowej G. III. 1101, która wogóle nie jest przedmiotem obrotu (por. § 449 uw. 1), nabywca wierzytelności, której zastaw zgasł wskutek licytacyi, choć figuruje jeszcze w księgach (§ 461 uw. 6; p. § 237 o. e.); wyklucza dobrą wiarę okoliczność, że wierzytelność ubezpieczona była hipoteką łączną i że w drugim wykazie wykreślono ją już z powodu zapłaty G. 4430, a nawet już to, że nabywca miał i wyraził wątpliwości co do istnienia wierzytelności G. 14735; niema oczywiście mowy o dobrej wierze, skoro w chwili nabycia była już adnotowana skarga o wykreślenie; co do złej wiary zastępcy p. objaśn. do § 1017. W każdym atoli razie dowód złej wiary ciąży in dubio na dłużniku hipotecznym G. 9797; nie dowodzi jej zaś ani to, że z ksiąg można było przekonać się o zjednoczeniu się hipoteki i własności G. 10571, ani to, że z ksiąg widocznem było upłynięcie terminu przedawnienia G. 5755, 7835, 10555 (gdzie zresztą trzeba było wglądać w tym celu do księgi dokumentów, co S. N. odrzuca), ani tem mniej to, że nabywca nie skorzystał z prawa dowiadywania się po myśli § 301 o. e. G. III. 887. Natomiast niektóre sposoby nabycia wykluczają eo ipso prawo nabywcy do powoływania się na zaufanie do ksiąg. Tak przedewszystkiem nie może tego czynić sukcesor uniwersalny wierzyciela, w którego rękach wierzytelność zgasła (p. n. p. co do przedawnienia G. 1779, 2904), albowiem dziedzic jest eiusdem iuris ac potestatis, co spadkodawca. Następnie G. XII. 4499 Jud. 188, rozcinając istniejące dawniej wątpliwości, wypowiada zasadę, że § 469 nie odnosi się do egzekucyjnego nabycia prawa zastawu na przedmiocie ksiąg gruntowych (tak już dawniej G. 6345, 8346, 11993; przeciwnie G. 8981, 11823, 12359 Rep. 143, III. 887 i i.), a w tym samym duchu orzekają G. IX. 3608 i X. 3767, że nie może powoływać się na § 469 wierzyciel, któremu wierzytelność hipoteczną — już umorzoną — przekazano w miejsce zapłaty, wobec czego dłużnik hipoteczny może przeciw niemu skutecznie wystąpić z skargą o wykreślenie. Przy przekazie do ściągnięcia stosuje S. N. tę zasadę stale, wychodząc z założenia, że wierzyciel popierający nie nabywa przez taki przekaz własnego prawa: G. II. 742, III. 1081, IV. 1590, VI. 2255, VII. 2895 i IX. 3616.

Zasada, że hipoteka mimo umorzenia wierzytelności nie gaśnie, jak długo nie nastąpiło wykreślenie, prowadzi do pytania, czy dłużnik może przeprowadzić konwersyę długu hipotecznego t. zn. spłaciwszy wierzytelność zapewnić pozostałe po niej w hipotece prawo zastawu — bez zmiany pierwszeństwa — na rzecz innej wierzytelności? Nie ulega wątpliwości, że operacyę taką można przeprowadzić w ten sposób, iż — w porozumieniu z dłużnikiem — nowy wierzyciel spłaci dawnego i wejdzie w jego prawa (p. §§ 1422 i 1423); w tym razie płacący może żądać cesyi, choć poprzednio otrzymał pokwitowanie (tak w przypadku G. 5490, gdzie nabywca realności zapłacił dług hipoteczny, nie został jednak wpisany za właściciela, a po licytacyi realności postanowił wystąpić w roli wierzyciela i w tym celu od wierzyciela spłaconego zażądał cesyi; por. atoli G. 2211, gdzie ze względu na otrzymany już kwit żądaniu cesyi odmówiono; inny przypadek rozstrzyga G. 4777, gdzie nabywca przejął na siebie dług hipoteczny i zapłacił, a nie uzyskawszy wpisu własności wystąpił po licytacyi jako nabywca spłaconego długu, nie utrzymał się atoli z tem roszczeniem, gdyż S. N. — wobec tego, że przeniesienie hipoteczne nie nastąpiło — odmówił mu skargi

hipotecznej, ze względu zaś na przejęcie długu odmówił mu także osobistego prawa do sprzedawcy), a następni wierzyciele nie mogą cesyi tej kwestyonować G. 5490; nawet w razie, gdyby spłacony wierzyciel dał dłużnikowi kwit, a potem na jego życzenie wziął kwit napowrót i zamiast niego dał cesyę nowemu wierzycielowi (do czego zd. m. zmuszony być nie może), sytuacya prawna nie doznaje zmiany G. 1659, 3557, 5084. Idzie jednak o to, czy można przeprowadzić konwersyę bez zawiązania bezpośredniego stosunku między dawnym a nowym wierzycielem. Tu znów możliwe są dwa przypadki: albo zaciąga się nowy dług u dawnego — spłaconego, lecz niewykreślonego — wierzyciela, albo u osoby trzeciej. Co do pierwszego przypadku wynika zd. m. z § 469 (por. także art. 13 i 19 l. 1 i. f. statutu dla funduszu mieszkan. z 9. lutego 1912 l. 28 d. u. p., zapobiegające takim operacyom, uznające je zatem za możliwe), że konwersyi tej — w granicach istniejącej hipoteki — żadna przeszkoda prawna nie stoi w drodze; dłużnik nie może jej zaczepić (arg. § 1378), nie mogą więc wystąpić przeciw niej także następni wierzyciele hipoteczni (art. XXVIII. u. w. do o. e.). Zasadę tę uznaje G. 8749 (wierzyciel otrzymał zapłatę, ułożył się jednak później z dłużnikiem, że owa zapłata ma być policzona na rachunek innej należytości), O. z 2. maja 1883 Notz. n. 36, G. 10578 (gdzie dłużnik otrzymał był nawet kwit ekstabulacyjny, który potem — przy nowej pożyczce — wierzycielowi zwrócił; co prawda, S. N. podnosi, że w czasie tego interesu żadne inne prawa na hipotece nie ciążyły), 14748 (częściowa spłata bez wykreślenia hipoteki, a potem nowa pożyczka w granicach hipoteki); zdania przeciwnego bronią G. 13085 (mimo takiej umowy między wierzycielem a następcą dłużnika w posiadaniu, który zaciąga pożyczkę na spłaconą przez poprzednika hipotekę, wierzyciele dalsi żądać mogą orzeczenia, iż hipoteka powyższa wskutek zapłaty długu przestała istnieć) i taksamo G. VIII. 3224 (podnosząc, że w międzyczasie weszły do hipoteki nowe ciężary); por. także G. 13835, które przy takiej konwersyi odmawia wierzycielowi ze względu na nową wierzytelność skargi hipotecznej (?). Jeżeli zaś dłużnik spłaciwszy wierzyciela chce na tę — spłaconą lecz niewykreśloną — hipotekę zaciągnąć dług u kogo innego, praktyka uważa tę operacyę zgodnie za dopuszczalną (por. co do zastawu dłużnika na zwróconej przeciw niemu samemu wierzytelności hipotecznej § 448 uw. lit. α) l. 8), ale tylko przez użycie cesyi, t. zn. w ten sposób, iż wierzyciel zamiast pokwitowania ceduje swą pretensyę płacącemu dłużnikowi (§ 1446), a ten odstępuje ją nowemu wierzycielowi, któremu w tych warunkach nie można zarzucać złej wiary G. 11966, choćby z ksiąg o zjednoczeniu mógł się dowiedzieć G. 10571: tak G. 3067 (cesya dłużnika na rzecz tego, czyimi pieniądzmi dłużnik dokonał zapłaty: S. N. powołuje się na § 1423), 9805; jasnem jest jednak, że, jak do cesyi na rzecz nowego wierzyciela, tak i do cesyi na rzecz dłużnika nie można spłaconego wierzyciela przymusić.

Tę ostatnią przeszkodę usuwa w niektórych przypadkach ust. z 22 lutego 1907 l. 48 d. u. p. Określa ona w § 1, pod jakimi warunkami można uzyskać bez zmiany wierzyciela konwersyę zapomocą zamiany listów zastawnych na niżej oprocentowane, w paragrafach zaś następnych pozwala przeprowadzić konwersyę z zmianą wierzyciela bez względu na dobrą wolę wierzyciela, którego się spłaca, byleby tylko zachodziły szczegółowo określone warunki (co do ulg należytościowych przy konwersyi p. ust. z 22. grudnia 1907 l. 49 d. u. p. i rozp. min. z 25. lutego 1907 l. 50 d. u. p.).

Co do ulg należytościowych przy konwersyi p. nadto ust. z 9. lipca 1913 l. 135 d. u. p. z rozp. wykon. z 11 lipca 1913 l. 136 d. u. p. oraz rozp. ces. z 6. września 1915 l. 265 d. u. p., przewidujące aż do końca r. 1918 zastosowanie ulg także przy konwersyi na dług wyżej oprocentowany. Wszystkie przepisy o konwersyi, także postanowienia III. noweli do k. c. (wyżej przy str. 432), odstępują od konsekwencyi § 469 na korzyść dłużnika; w przeciwnym kierunku idzie art. IX. rozp. ces. z 15. lutego 1916 l. 43 d. u. p. (Dodatek XIX.), ograniczający prawo dłużnika do dysponowania zastawem, figurującym jeszcze w hipotece dla spłaconej części wierzytelności.

Ad § 470. Nowela III. wprowadziła w to miejsce przepis nowy, podany wyżej w uzup. do str. 432. Co do dochodzenia praw wierzycieli zastawnych w konkursie i postępowaniu ugodowem p. uzupełn. do str. 371 l. 9 i 9*a* tudzież do str. 389 uw. 3, wreszcie § 111 ustęp 2. ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.; że ugoda przymusowa ich nie dotyka, stwierdzają § 149 ord. konk. i § 46 ustęp. 1 ordyn. ugod. z tejże daty. Co do zarządu przymusowego p. § 86 ustęp 3, co do przeprowadzenia sprzedaży §§ 119 i 120 ord. konk.

Now. III. Tytuł 8.

Prawo zatrzymania[1]).

§ 52.

§ 471 k. c. ma brzmieć:

Kto jest zobowiązany do wydania rzeczy, może dla zabezpieczenia swych płatnych wierzytelności z powodu nakładu dla niej poniesionego lub z powodu szkody, jaką mu ta rzecz wyrządziła, zatrzymać ją z tym skutkiem, że może być skazany na wydanie tylko w zamian za wzajemne świadczenie z ręki do ręki[2]).

Wykonaniu prawa zatrzymania można zapobiedz przez danie zabezpieczenia; zabezpieczenie przez ręczycieli jest wykluczone.

[1]) Przepis ten obowiązuje od 1. stycznia 1917 także co do rzeczy, które znalazły się w rękach wierzyciela przed 1. stycznia 1917, i na rzecz wierzytelności, które powstały przed tą datą: arg. now. III. §§ 144 (= nowy § 1109 k. c.) i 149.

[2]) Por. § 1440 k. c.

Nov. III. 8. Titel. Zurückbehaltungsrecht.

§ 52. § 471 abGb. hat zu lauten:

Wer zur Herausgabe einer Sache verpflichtet ist, kann sie zur Sicherung seiner fälligen Forderungen wegen des für die Sache gemachten Aufwandes oder des durch die Sache ihm verursachten Schadens mit der Wirkung zurückbehalten, dass er zur Herausgabe nur gegen die Zug um Zug zu bewirkende Gegenleistung verurteilt werden kann.

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes kann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden; Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

O prawie pierwszeństwa wierzycieli zastawnych.

§ 470. Prawa pierwszeństwa wierzycieli w razie konkursu określa postępowanie w sprawach konkursowych [1]).

[1]) Według ust. konkurs. z 25. grudnia 1868 l. 1 d. u. p. z r. 1869 konkurs nie zmienia stanowiska wierzycieli zastawnych jako takich; tylko o tyle, o ile są równocześnie wierzycielami osobistymi i chcą tego swego prawa dochodzić w konkursie, muszą trzymać się przepisów, obowiązujących wierzycieli konkursowych. Zasadę tę uznają §§ 12, 30 i nast., 137 i 138, 163 i nast. ust. konk.; nieznaczne modyfikacye postępowania, wynikające z celu konkursu (p. reskr. min. sprawiedl. z 19. marca 1899 l. 4043), nie mają znaczenia dla prawa materyalnego. Także co do rozdziału funduszów, uzyskanych przez sprzedaż przedmiotu zastawu, trzymać się należy przedstawionych poprzednio (§ 464) zasad, obowiązujących przy realizacyi zastawu poza konkursem, choćby nawet co do jakiegoś szczegółu odbiegały od przepisów ustawy konk. (arg. art. I. u. w. do o. e.; p. § 450 uw. 3); różnice prawno-materyalne istnieją tylko co do pierwszeństwa długów masy, dotyczących masy szczególnej (§§ 31, 38, 41 ust. konk.; por. przytocz. wyżej reskr. min. z 19. marca 1899) oraz co do tego, że termina trzechletnie, rozstrzygające w niektórych przypadkach o pierwszeństwie, liczy się wstecz od dnia otwarcia konkursu (§§ 31 l. 1, 41 l. 1 ust. konk.; p. art. III. u. w. do o. e.). Jeżeli natomiast chodzi o rozdział dochodów i pożytków, to w przypadku zarządu przymusowego zastosować należy zd. m. zasady obowiązujące poza konkursem (wyżej §§ 457 i 464), w przypadku jednak, gdy owoce i pożytki pobrał zarządca masy konkursowej, należy trzymać się przepisów ustawy konkursowej t. zn. w myśl §§ 31, 38, 41 i 166 ust. konk. wcielić je do ceny kupna (O. z 4. grudnia 1901 zbmin. n. 508; inaczej co do egzekucyi, w szczególności co do fruktyfikacyi licytacyjnej ceny kupna G. II. 560 przy § 464 str. 424).

O prawie zatrzymania.

§ 471. Ani zastawnikowi, ani żadnemu innemu dzierżycielowi cudzej rzeczy [1]), niewolno po zgaśnięciu udzielonego mu prawa [2]) zatrzymywać [3]) tej rzeczy z powodu jakiejś wierzytelności [4]). Jeżeli jednak zachodzą oznaczone w ustawie sądowej warunki, może rzecz ruchomą złożyć do depozytu sądowego i zapowiedzenie co do niej uzyskać, przy rzeczy zaś nieruchomej prosić o jej sekwestracyę [5]).

[1]) n. p. co do mieszkania lokatorowi po upływie czasu najmu G. 6300 (przy § 19 uw. 4; por. § 1109), co do książeczki robotniczej pracodawcy po wy-

---

Vom Vorzugsrechte der Pfandgläubiger.

§ 470. Die Vorzugsrechte der Gläubiger bei dem Ausbruche eines Konkurses bestimmt das Verfahren in Konkursfällen.

Von dem Retentionsrechte.

§ 471. Weder der Pfandnehmer noch irgend ein anderer Inhaber einer fremden Sache ist nach Erlöschung des ihm eingeräumten Rechtes befugt, dieselbe aus dem Grunde einer Forderung zurückzubehalten. Er kann aber, wenn die in der Gerichtsordnung bestimmten Erfordernisse eintreten, und die Sache beweglich ist, sie in gerichtliche Verwahrung geben und mit Verbot belegen, oder, wenn sie unbeweglich ist, die Sequestration derselben ansuchen.

stąpieniu, z powodu którego pracodawca rości sobie prawo do odszkodowania G. V. 1753.

[2]) tem bardziej, jeżeli prawa takiego wogóle nie było n. p. w razie ustanowienia zastawu dla nieistniejącej wierzytelności G. 10553 (przy § 449 uw. 1). Że można rzecz zatrzymać, póki prawo upoważniające do zatrzymania istnieje (n. p. kaucyę, która ma być zwrócona »po złożeniu rachunku«, aż do uznania tego rachunku za rzetelny G. 3905), jest rzeczą jasną; wyjątek wprowadza § 35 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 20 d. u. p., nakazując pracodawcy złożyć — bez względu na roszczenia — po zakończeniu służby na żądanie pracującego kaucyę do sądu. Przy kaucyi w gotówce odmawia G. 1017 wierzycielowi prawa do zatrzymania całej kaucyi, która przewyższa podniesione przez niego roszczenia (por. atoli § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 1).

[3]) Właściciel ma tedy prawo do zwrotu względnie wynagrodzenia szkody, nie może jednak domagać się alternatywnie zwrotu lub zapłaty wartości (sumy wekslowej, na którą opiewa weksel dany na zastaw G. 10210), ani oczywiście używać pomocy własnej (§ 19). Osobisty (obligatoryjny) obowiązek do zwrotu (n. p. w razie uchylenia kontraktu po myśli § 934 i t. p. lub w przypadku § 1447; tak samo obowiązek do zwrotu skryptu dłużnego po myśli § 1428) nie wchodzi tu w grę, albowiem o zatrzymaniu w znaczeniu § 471 mówimy tylko wtedy, gdy żądanie zwrotu opiera się na prawie własności.

[4]) Wobec tego, co o zatrzymaniu w uw. 3 powiedziano, nie jest wyjątkiem od reguły ani exceptio non adimpleti contractus (§ 1052; por. § 1153), ani dopuszczalność potrącenia (§§ 1439, 1440). Rzeczywiste wyjątki zachodzą: *a*) w §§ 392, 403, 980; *b*) przy t. zw. kupieckiem prawie zatrzymania (art. 313—316 k. h. i §§ 44 45 ust. wprow. do k. h.); *c*) na podstawie art. III. rozp. min. z 28. październ. 1865 l. 110 d. u. p. na rzecz zakładów, trudniących się pod nadzorem państwa czynnościami kredytowemi, co do »ruchomości i papierów wartościowych dłużnika, które dostały się w dzierżenie zakładu na podstawie czynności statutem dozwolonych«, przyczem — wbrew regule — dobra wiara zakładu sanuje brak własności po stronie dłużnika; *d*) na podstawie § 19 ord. adwok. z 6. lipca 1868 l. 96 d. u. p. na rzecz adwokatów, którzy »mają prawo strącić sumę swych wydatków i zarobku z gotówki, jaka dla klienta do ich rąk wpłynęła, o ile w zaliczkach otrzymanych nie mają pokrycia« (w razie sporu może i powinien adwokat złożyć kwotę, potrzebną na pokrycie jego zakwestyonowanej należytości, do depozytu sądowego O. z 17. lutego 1910 Gh. 1910 n. 27, albowiem dla spornej pretensyi nie można wykonywać prawa zatrzymania G. VI. 2249; nie może zatrzymywać pieniędzy, które klient — przewidując konkurs — składał u niego dla zagrożonych wierzycieli G. VII. 2705, ani — choćby był bona fide — pieniędzy stanowiących własność osoby trzeciej O. z 26. październ. 1911 Gh. 1911 n. 11, ani aktów do klienta należących; co do tego ostatniego p. § 12 ord. adw., ale także G. 10465 przy § 346 uw. 1). W przypadkach powyższych prawo zatrzymania skutkuje w konkursie właściciela rzeczy na równi z prawem zastawu (§ 11 ust. konk.), do którego zbliża się i poza konkursem przy realizacyi (p. art. 315 k. h. z jednej, § 263 o. e. z drugiej strony), wobec czego G. IX. 3404 ocenia je — w stosunkach międzynarodowych — według prawa tego miejsca, gdzie mieszka wierzyciel i znajduje się rzecz. Natomiast *e*) w przypadku, gdy sąd po myśli § 382 l. 3 o. e. dozwolił dzierżycielowi zatrzymania rzeczy cudzej, do której się roszczenie retinenta odnosi, w charakterze środka zabezpieczającego, wątpli-

wem jest, czy można retinentowi przyznać stanowisko rzeczowo uprawnionego, co zd. m. zupełnie nie da się usprawiedliwić.

Co do prawa zatrzymania zastawu z powodu poniesionego nakładu p. § 459 uw. 2.

[5]) Por. obecnie przepisy o. e. o egzekucyi na zabezpieczenie (§§ 370 i n.) tudzież o tymczasowych środkach zabezpieczających (§§ 379 i n.). Złożenie długu do depozytu celem uzyskania zapowiedzenia na złożonej kwocie uznają G. 1069 i 4054 za dopuszczalne (p. także G. 3844 przy § 1425).

ROZDZIAŁ SIÓDMY.

O służebnościach.

Pojęcie prawa służebności.

§ 472. Prawo służebności zobowiązuje [1]) właściciela [2]), by na korzyść drugiego [3]) znosił coś lub zaniechał czegoś [4]) ze względu na swą rzecz [5]). Jest ono prawem rzeczowem, skutecznem przeciw każdemu posiadaczowi rzeczy służebnej [6]).

[1]) Obowiązek prawno-publiczny, odpowiadający prawu państwa do stawiania znaków trygonometrycznych, nie jest służebnością ani przedmiotem wpisu do ksiąg (arg. § 1456): G. VII. 2715. Co do usus publicus p. § 287 uw. 3 i 5 lit. *e*) tudzież § 479 uw. 1.

[2]) nulli res sua servit; por. § 526. To też współwłaściciel nie może mieć służebności na spólnej rzeczy G. 8132 i 15007, co nie wyklucza zresztą użytkowania na udziale drugiego współwłaściciela.

[3]) posiadacza gruntu lub oznaczonej osoby: § 473. Brak momentu gospodarczej korzyści wogóle (przejazd przez cudzy grunt, choć równie dobrze i wygodnie można przejeżdżać gruntem własnym: G. XII. 4575) lub gospodarczej korzyści dla wymienionych poprzednio podmiotów (n. p. obowiązek do utrzymywania domu modlitwy, nałożony na kupującego: G. 11343) wyklucza służebność.

[4]) Nie może być wyłączną treścią służebności zobowiązanie właściciela do świadczeń pozytywnych (dare, facere); może ono jednak być dodatkiem do istniejącej służebności (p. n. p. § 508; por. także § 475 uw. 5), a nadto być treścią ciężaru rzeczowego (§ 443 uw. 3; por. Jud. 133 przy § 307 uw. 2). Z tej przyczyny t. zw. wymowa, o ile zobowiązuje objemcę do pewnych świadczeń in natura czy in reluto, nie może być uważana za służebność G. 3100, 4881 Rep. 41 8287 (zastrzeżone dla sprzedawcy prawo do pewnej części owoców z sprzedanego gruntu), choćby dawała również prawo do bezpośredniego używania pe-

---

Siebentes Hauptstück.

Von Dienstbarkeiten (Servituten).

Begriff des Rechtes der Dienstbarkeit.

§ 472. Durch das Recht der Dienstbarkeit wird ein Eigentümer verbunden, zum Vorteile eines Andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Es ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirksames, Recht.

wnego gruntu G. 3100 lub do pobierania z niego owoców G. IV. 1681 (gdzie objemca wziął na siebie obowiązek do uprawiania dotyczącego gruntu, a S. N. uznał stosunek za ciężar rzeczowy); tylko w przypadku, gdyby wymowa polegała wyłącznie na prawie używania pewnego gruntu G. 12968 (n. p. na prawie mieszkania G. 2945), stanowi służebność, nie tracąc zresztą przez to charakteru wymowy ze względu na ograniczenia egzekucyi G. III. 1108 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. II. 674) i ze względu na przepis § 227 o. e., byleby miała na celu zaopatrzenie uprawnionego O. z 13. grudnia 1910 Evbl. ad § 227 o. e. J. n. 10. Z tej samej przyczyny nie jest służebnością wpisany w hipotece obowiązek właściciela gruntu do wybudowania rowu, zakrycia go i t. d, który i przy egzekucyi nie może być traktowany jako służebność O. z 3. lutego 1881 Gh. 1881 n. 57. P. także co do t. zw. procentów brutto § 7, ale i § 23 noweli naft. z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p. Służebnością jest natomiast (por. § 482): włożony kontraktem naftowym na kontrahenta obowiązek do niezabudowywania pewnej parceli G. IX. 3373 (które uznaje wskutek tego skargę o wpis hipoteczny za uzasadnioną), obowiązek do znoszenia bez żądania wynagrodzenia szkód, zrządzonych przez prowadzenie górnictwa G. X. 3896 i t. p. Co do lóż w teatrze p. § 361 uw. 1.

Różnica między służebnościami (osobistemi) a własnością użytkową (§§ 357 i nast.) oraz prawem budowlanem (ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p.) leży — z stanowiska ustawy — już w tem, że w obu ostatnich przypadkach uprawniony ma »prawa właściciela«. W rzeczywistości są to również prawa na rzeczy cudzej, sięgające jednak dalej, niż najszersza służebność, a nadto dziedziczne i pozbywalne (por. §§ 485 i 529).

[5]) Służebność prowadzenia wody, obciążająca pewną parcelę, a wpisana w stanie biernym całego ciała hipotecznego, winna być — po wydzieleniu tej parceli i wpisaniu tamże służebności — na żądanie właściciela pozostałego ciała hipotecznego z tejże hipoteki wykreślona G. XI. 4293; naodwrót w razie wydzielenia z gruntu służącego części, której służebność zupełnie nie dotyka, nie należy przenosić służebności na część wydzieloną G. 12537 (przeciwnie jednak G. III. 1228). Por. § 12 ust. hip. przy § 481 uw. 3 oraz G. XII. 4871 przy § 509.

[6]) Nie jest służebnością prawo wyłącznie obligacyjne, choćby nawet treść jego nadawała się na służebność. O naturze obligatoryjnej świadczy przedewszystkiem odwołalność uprawnienia (§ 479) lub inne uwydatnienie tymczasowego jego charakteru (n. p. pozwolenie na używanie drogi przez cudzy grunt aż do otwarcia projektowanej drogi publicznej G. 2696; pozwolenie, by sprzedawca zamiast odsetek od reszty ceny kupna zatrzymał mieszkanie w sprzedanym domu G. 6444) tudzież jego treść (nie jest służebnością prawo do pobierania kamieni z cudzego gruntu za odpłatą oznaczoną w stosunku do ilości G. 4488 i 15070, ani prawo do pobierania gipsu G. 10032 czy torfu G. X. 3959 aż do wyczerpania zawartości; w pierwszym razie zachodzi kupno, w drugim stosunek obligatoryjny, zbliżony do najmu-dzierżawy). Odpłatność względnie nieodpłatność nie jest sama przez się wskazówką dostateczną; tak n. p. widzi G. 3134 ustanowienie służebności w przyrzeczeniu, że się pozwala przeciwnikowi raz na zawsze mieć pewien sklep w domu przyrzekającego i że się odstąpi na ten sklep pewien lokal za rocznym czynszem, G. III. 1237 omawia służebność, połączoną z obowiązkiem rocznej opłaty, w której nie dostrzega niczego, coby się pojęciu służebności sprzeciwiało, a O. z 30. stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 502 pojmuje jako służebność (?) prawo do odpłatnego pobierania drzewa dla huty, choć strony kontrakt nazwały dzierżawą. Por. także G. 1098 i 5019 przy § 479.

Podział służebności na gruntowe i osobiste;

§ 473. Jeżeli prawo służebności połączone jest z posiadaniem gruntu celem korzystniejszego lub dogodniejszego używania go [1]); natenczas powstaje służebność gruntowa [2]); w innych przypadkach służebność jest osobistą [3]).

[1]) utilitas praedio: p. G. 13144 i 14551 przy § 312 uw. 3 oraz — tak samo — G. XIII. 4921. Z tego wynika, iż stosunek gruntów musi być taki, aby zamierzona korzyść czy dogodność mogła być osiągniętą; por. także § 501.

[2]) Powstaje przeto służebność gruntowa, jeżeli właściciel dwóch sąsiadujących domów sprzedając jeden przyznaje nabywcy i jego następcom prawo do czerpania wody z studni, znajdującej się w drugim domu G. 3710 lub też zastrzega dla siebie i następców w posiadaniu prawo używania części piwnicy w sprzedanym domu G. 12149. Co do charakteru służebności gruntowych p. § 298 uw. 1, co do służebności gruntowej na rzecz osoby (nieregularnej) por. § 479.

[3]) Służebność drogi, wykonywana przez mieszkańców gminy (por. § 310 uw. 2), nie jest służebnością gruntową, może przeto istnieć na gruncie leśnym G. VI. 2375. Por. § 479 uw. 1 i 2.

na wiejskie i miejskie.

§ 474. Przy służebnościach gruntowych potrzeba dwóch posiadaczy gruntu [1]); do jednego z nich jako zobowiązanego należy grunt służebny, do drugiego jako uprawnionego grunt panujący. Grunt panujący przeznaczony jest albo do gospodarstwa wiejskiego albo do innego użytku; według tego odróżnia się także służebności wiejskie i miejskie [2]).

[1]) Por. § 526. Jeżeli grunt należy do jednego właściciela, który jednej części używa na korzyść drugiej, a obie te części dostaną się później w obce ręce, wówczas powstaje między tymi — obecnie już samodzielnymi — gruntami prawo służebności nawet bez wpisu: tak G. 1322 (gdzie istniało między częściami gruntu osobne urządzenie do odprowadzania wody deszczowej) i tak samo G. 14427 przeciwnie G. 150 i 10926 (w którem zresztą rozstrzygnięto tylko kwestyę posiadania: p. § 313 uw. 3).

[2]) Prawnej doniosłości podział ten nie posiada; nawet takie rozumowanie, jak w G. III. 939, według którego służebność drogi i pędzenia bydła, wykonywana przez właściciela wiejskiego budynku, nie posiadającego zupełnie gruntu, ma charakter służebności osobistej (co wyklucza w myśl § 1493 powołanie się na posiadanie poprzedników), bo służebności powyższe jako wiejskie nie mogą

Einteilung der Dienstbarkeiten in Grunddienstbarkeiten und persönliche;

§ 473. Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen vorteilhafteren oder bequemeren Benützung verknüpft; so entsteht eine Grunddienstbarkeit; ausser dem ist die Dienstbarkeit persönlich.

in Feld- und Haus-Servituten.

§ 474. Grunddienstbarkeiten setzen zwei Grundbesitzer voraus, deren Einem als Verpflichteten das dienstbare; dem Andern als Berechtigten das herrschende Gut gehört. Das herrschende Grundstück ist entweder zur Landwirtschaft oder zu einem andern Gebrauche bestimmt; daher unterscheidet man auch die Feld- und Haus-Servituten.

być przywiązane do budynku bez gruntu (inaczej według tegoż orzeczenia co do prawa przechodu), nie wydaje mi się uzasadnionem, skoro w konkretnym przypadku — jak w innych podobnych — właściciel budynku prowadził wiejskie gospodarstwo na gruntach dzierżawionych.

Co do ograniczeń powstawania służebności wiejskich na gruntach leśnych p. § 480 uw. 7.

Zwyklejsze rodzaje: a) służebności miejskich;

§ 475. Służebnościami miejskiemi są zwykle [1]): 1. prawo oparcia ciężaru swego budynku o budynek cudzy [2]); 2. prawo wpuszczenia belki lub krokwi w cudzą ścianę [2]); 3. prawo otwarcia okna w cudzej ścianie, czy to dla światła czy dla widoku [3]); 4. prawo budowania dachu lub balkonu nad słupem powietrznym sąsiada; 5. prawo prowadzenia dymu przez komin sąsiada [2]); 6. prawo prowadzenia okapu na cudzy grunt [4]); 7. prawo wylewania płynów na grunt sąsiada lub przeprowadzania ich przez ten grunt [5]). Przez te i tym podobne służebności miejskie posiadacz domu nabywa prawo do pewnych czynności na gruncie swego sąsiada, co tenże znosić musi [6]).

[1]) Nie jest wykluczonem ani ustanowienie innej służebności miejskiej, ani zd. m. przywiązanie jednej z służebności, w §§ 475 i 476 wymienionych, do gruntu wiejskiego (arg. § 479). Por. § 474 uw. 2.

[2]) § 487. [3]) § 488. [4]) § 489.

[5]) np. zapomocą kanału, który wychodzi na grunt sąsiada G. 4803. Czyszczenie kanału należy w tym razie do uprawnionego (arg. §§ 491, 497) G. 85, co zresztą odmiennej umowy (ciężar realny!) nie wyklucza O. z 16. lipca 1879 Gz. 1881 n. 14.

[6]) t. zw. służebność dodatnia w przeciwstawieniu do ujemnej (§ 476). Por. § 313.

§ 476. Inne służebności miejskie [1]) zobowiązują posiadacza gruntu służebnego do zaniechania czegoś, coby mu wolno było czynić, gdyby nie było służebności. Takiemi służebnościami są: 8. domu swego nie podwyższać; 9. domu swego nie zniżać; 10. nie zabierać budynkowi panującemu światła i powietrza [2]); 11. lub widoku [2]); 12. okapu swego domu nie odwracać od gruntu

---

Gewöhnlichere Arten: a) der Haus-Servituten;

§ 475. Die Haus-Servituten sind gewöhnlich: 1. Das Recht, eine Last seines Gebäudes auf ein fremdes Gebäude zu setzen; 2. Einen Balken oder Sparren in eine fremde Wand einzufügen; 3. Ein Fenster in der fremden Wand zu öffnen; es sei des Lichtes oder der Aussicht wegen; 4. Ein Dach oder einen Erker über des Nachbars Luftraum zu bauen; 5. Den Rauch durch des Nachbars Schorstein zu führen; 6. Die Dachtraufe auf fremden Grund zu leiten; 7. Flüssigkeiten auf des Nachbars Grund zu giessen oder durchzuführen. Durch diese und ähnliche Haus-Servituten wird ein Hausbesitzer befugt, etwas auf dem Grunde seines Nachbars vorzunehmen, was dieser dulden muss.

§ 476. Durch andere Haus-Servituten wird der Besitzer des dienstbaren Grundes verpflichtet, etwas zu unterlassen, was ihm sonst zu tun frei stand. Dergleichen sind: 8. sein Haus nicht zu erhöhen; 9. es nicht niedriger zu machen; 10. dem herrschenden Gebäude Licht und Luft; 11. oder Aussicht nicht zu

sąsiada, któremu do nawodnienia swego ogrodu lub napełnienia swej cysterny, albo też do innego użytku potrzebnym być może [3].

[1] Por. § 475 uw. 1. [2] § 488. [3] §§ 490, 491.

b) służebności wiejskich.

§ 477. Celniejsze służebności wiejskie są [1]: 1. prawo utrzymywania na cudzym gruncie ścieżki, wygonu bydła lub drogi do jeżdżenia [2]; 2. czerpania wody, pojenia bydła, sprowadzania i odprowadzania wody [3]; 3. prawo strzeżenia bydła i prawo paszy [4]; 4. wyrębu drzewa [5], zbierania suchych gałęzi i chrustu, zbierania żołędzi, grabienia liści [6]; 5. polowania [7], łowienia ryb [8], łapania ptaków [7]; 6. łamania kamienia [5], brania piasku, wypalania wapna [9].

[1] Wyliczenie nie jest wyczerpujące; nadto służebności tu wymienione mogą być ustanowione na rzecz budynku (arg. § 479): p. § 474 uw. 2.

[2] §§ 492—495. [3] §§ 496, 497.

[4] §§ 498—502; p. także niżej uw. 6. [5] § 503.

[6] Ograniczenia co do powstawania tych służebności, dalej służebności paszy, wprowadza patent o regulacyi i wykupnie tych praw z 5. lipca 1853 l. 130 d. u. p.: p. § 480 uw. 7.

[7] P. § 383 uw. 1. [8] P. 383 uw. 2.

[9] Własność górnicza (§ 354 uw. 1) na przedmiotach regału górniczego (§ 287 uw. 10) nie jest służebnością; nie jest nią również — w Galicyi i na Bukowinie — odłączone od gruntu prawo do poszukiwania i wydobywania żywic ziemnych (§ 294 uw. 5).

Rodzaje służebności osobistych.

§ 478. Służebnościami osobistemi są [1]: potrzebne używanie jakiejś rzeczy [2]; użytkowanie [3]; i mieszkanie [4].

[1] Według G. 10758 wyliczenie wyczerpujące, co zresztą wobec § 479 nie ma praktycznego znaczenia.

[2] §§ 504—508. [3] §§ 509—520. [4] §§ 521 i 522.

Służebności nieprawidłowe i pozorne.

§ 479. Można jednak służebności, które z natury swej są gruntowemi [1],

---

benehmen; 12. Die Dachtraufe seines Hauses von dem Grunde des Nachbars, dem sie zur Bewässerung seines Gartens oder zur Füllung seiner Cisterne, oder auf eine andere Art nützlich sein kann, nicht abzuleiten.

b) der Feld-Servituten.

§ 477. Die vorzüglichen Feld-Servituten sind: 1. das Recht, einen Fusssteig, Viehtrieb oder Fahrweg auf fremden Grunde und Boden zu halten; 2. das Wasser zu schöpfen, das Vieh zu tränken, das Wasser ab- und herzuleiten; 3. das Vieh zu hüten und zu weiden; 4. Holz zu fällen, verdorrte Äste und Reiser zu sammeln, Eicheln zu lesen, Laub zu rechen; 5. zu jagen, zu fischen, Vögel zu fangen; 6. Steine zu brechen, Sand zu graben, Kalk zu brennen.

Arten der persönlichen Dienstbarkeiten.

§ 478. Die persönlichen Servituten sind: der nötige Gebrauch einer Sache; die Fruchtniessung; und, die Wohnung.

ustanowić tylko dla pewnej osoby [2]); albo korzyści, które zwykle są służebnościami, przyznać tylko aż do odwołania [3]). Odstępstw jednak od natury służebności nie można się domniemywać; kto tak twierdzi, winien ich dowieść [4]).

[1]) jak n. p. prawo pobierania wody, które in dubio uznać należy za służebność gruntową G. 3710, 10308; może ono jednak być komuś udzielone dożywotnio (według G. XII. 4670 i w tym razie uprawniony może wykonywać służebność przez swe dzieci, jeżeli tego w umowie jasno i stanowczo nie wykluczono). Tak samo przedstawia się rzecz co do prawa przechodu, które może być ustanowione na rzecz pewnej osoby, jest jednak wówczas służebnością nieprawidłową G. XI. 4438, choćby istniało na rzecz gminy G. 15994 i VI. 2375 (przy § 473 uw. 2); co do granicy między służebnością a usus publicus p. § 287 uw. 3 i § 310 uw. 2.

[2]) O ile taka osoba opiera służebność na zasiedzeniu, nie może powoływać się na posiadanie poprzednich właścicieli gruntu G. 15994, XI. 4220; por. § 474 uw. 2. Można również ustanowić taką służebność (n. p. łamania kamieni) na tak długo, dopóki żyć będzie ktoś z rodziny uprawnionego (według G. 10758 nie traci ona nawet przez to charakteru służebności gruntowej), lub dopóki grunt uprawniony pozostawać będzie w posiadaniu pewnej rodziny G. III. 1125 (które w tym razie dopuszcza dzierżawcę do korzystania z służebności).

[3]) P. § 472 uw. 6. Z tej przyczyny nie jest służebnością prawo mieszkania, połączone z zastrzeżeniem, że właścicielowi wolno każdej chwili dać w zamian za nie pewien ryczałt w gotówce G. 9781, lub przeznaczone jako mieszkanie dla małżeństwa G. IV. 1651 (por. atoli G. 7410, które wyklucza odwołalność, skoro prawo takie przyznano córce zamiast wyprawy z tem, iż może z niego korzystać, dokąd zechce, i podobnie O. z 7. marca 1911 Evbl. ad § 971 J. n. 10, które w takim przypadku przyjmuje wygodzenie).

[4]) Taką anormalnością może być ustanowienie służebności miejskiej jako wiejskiej lub odwrotnie (§ 474 uw. 2), ustanowienie służebności gruntowej z treścią służebności osobistej (wyżej uw. 2; p. G. 12149 przy § 473 uw. 2 i tak samo G. 15938, podkreślając, że chodzi o używanie, że jednak uprawnienie przywiązane jest do gruntu). Anormalnością jest dalej wymówienie sobie odpłaty (n. p. za prawo pobierania wody G. 5019, gdzie zresztą w roli uprawnionego występuje gmina (wyżej uw. 1), lub za prawo — także gminy — do umieszczenia byka w cudzej stajni G. 1098, które jednak istnienia służebności nie wyklucza (§ 472 uw. 6); wreszcie odstąpienie (przy służebnościach osobistych) od reguły §§ 485 i 529 n. p. przez ustanowienie pozbywalnego i dziedzicznego prawa używania cudzego gruntu i gospodarowania na nim, które — ze względu na zmienność czynszu i przerzucenie podatków na właściciela — nie może być uznane za wieczystą dzierżawę G. XII. 4594.

Nabycie prawa służebności. Tytuł do nabycia.

§ 480. Tytuł do służebności [1]) polega na umowie [2]); na rozporządzeniu

---

Unregelmässige und Schein-Servituten.

§ 479. Es können aber auch Dienstbarkeiten, welche an sich Grunddienstbarkeiten sind, der Person allein; oder, es können Begünstigungen, die ordentlicher Weise Servituten sind, nur blos auf Widerrufen zugestanden werden. Die Abweichungen von der Natur einer Servitut werden jedoch nicht vermutet, wer sie behauptet, dem liegt der Beweis ob.

ostatniej woli [3]**); na orzeczeniu** [4]**) wydanem przy podziale spólnych gruntów** [5]**); lub wreszcie** [6]**) na przedawnieniu** [7]**).**

[1]) Oprócz tytułu wymaga prawo sposobu nabycia (§ 481). Nie brak atoli przypadków, w których służebność powstaje z mocy ustawy bez odrębnego sposobu nabycia: tak przy powstaniu służebności przez wywłaszczenie (§ 365 uw. 4; por. przepisy podane tamże w uw. 6 pod lit. *d*) *g*) i *h*), w szczególności §§ 24 i nast. ust. lasowej co do służebności mających umożliwić wywóz produktów leśnych, §§ 191 i nast. ust. górniczej co do służebności górniczych między dwoma przedsiębiorstwami, § 27 lit. *b*) kraj. ust. wodnej co do prawa prowadzenia wody »w celu pożytecznego jej użycia albo w celu usunięcia jej szkodliwych skutków«, nadto § 2 l. 3 ust. o wywłaszcz. pod kolej w Dodatku VI. oraz ust. o drogach koniecznych z 7. lipca 1896 l. 140 d. u. p., która wprowadza również przypadek wywłaszczenia), przy dożywotniem użytkowaniu owdowiałego małżonka (§ 757) i przy zasiedzeniu (niżej uw. 7). Zob. także § 1228; tu należy również zd. m. licencya przymusowa z § 31 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.

Co do ustawowych ograniczeń prawa własności, zestawianych niewłaściwie z służebnościami, p. § 364 uw. 3.

[2]) Umową jest także zastrzeżenie sobie służebności przez sprzedawcę O. z 21. grudnia 1876 Gh. 1877 n. 44 lub przy oddaniu własności G. VI. 2266; także ugoda sądowa tworzy tytuł i podstawę do intabulacyi G. 14570. Że ustanawiający służebność musi być właścicielem rzeczy, którą obciąża, wynika z ogólnych zasad (§ 442): nie istnieje przeto służebność, którą nabywca gruntu ustanowił po tradycyi, lecz przed wpisem prawa własności na swą korzyść G. 7931 (por. także § 449 uw. 7). Z zasad tych wynika dalej, że współwłaściciel nie może sam obciążyć służebnością rzeczy spólnej, co uznaje § 828 (G. 8132), co zresztą nie przesądza pytania, czy wpis pro parte indivisa gruntu służebnego jest dopuszczalny (p. n. p. G. 2988, które co do jednego udziału dozwala — przed ustawą hipoteczną — intabulacyi, co do drugiego prenotacyi; wpisu pro parte dozwala również G. 3682; por. nadto O. z 3. stycznia 1881 Cbl. 1881 n. 326, które służebność drogi, wpisaną na połowie idealnej gruntu, ale wykonywaną na całym gruncie, uznaje za skuteczną wobec nabywcy całości). Zob. nadto §§ 527, 1127, 1138.

[3]) Zob. G. 2071 przy § 655 uw. 2, G. IV. 1525 przy § 672 uw. 2 i O. T. A. przy § 653. Por. nadto §§ 613, 652, 707 i 708.

[4]) Orzeczenie sądu, przyznające pewnej osobie służebność, ma z reguły tylko znaczenie deklaratoryjne; o ile zaś wkłada na pewną osobę obowiązek ustanowienia służebności, stwierdza również istnienie tytułu (n. p. przy zapisie), samo jednak tytułu nie tworzy.

[5]) § 842.

[6]) Zob. wyżej uw. 1 tudzież § 474 uw. 1.

[7]) §§ 1469—1471 i 1498; o ile chodzi przy tem o t. zw. zasiedzenie hipoteczne, p. także § 321 i §§ 63 i nast. pow. ust. hip. Zasiedzenie możliwe jest przy służebności gruntowej także między właścicielami użytkowymi dotyczących grun-

---

Erwerbung des Rechtes der Dienstbarkeit.
Titel zur Erwerbung.

§ 480. Der Titel zu einer Servitut ist auf einem Vertrage; auf einer letzten Willenserklärung; auf einem bei der Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruche; oder endlich, auf Verjährung gegründet.

tów G. 12996; daje ono nietylko tytuł, lecz stwarza wprost prawo służebności z tem tylko ograniczeniem, że osoby działające w zaufaniu do ksiąg publicznych nie mogą przez to doznać szkody (§ 1500).

Ważne ograniczenia co do zasiedzenia służebności wprowadził pat. ces. z 5. lipca 1853 l. 130 d. u. p. o wykupnie i regulacyi służebności (Dodatek IX.). Wymienia on w §§ 1 i 2 szereg służebności, które mają być po myśli § 6 z urzędu uregulowane, mianowicie prawa poboru drzewa lub innych produktów leśnych z cudzego lasu, prawa paszy na cudzym gruncie, oraz wszelkie inne służebności wiejskie, przy których grunt służebny jest lasem lub gruntem przeznaczonym na kulturę lasową (także lasem przyznanym panującemu na podstawie prawa zwierzchnictwa), a do których ust. kraj. z 26. kwietnia 1871 l. 18 dz. u. kr. dodaje »wszelkie pobory traw, szuwarów lub innych roślin na cudzych stawach lub wierzchowinach tych stawów« oraz »wszelkie pobory drzewa z cudzych gruntów nie przeznaczonych do uprawy leśnej«; co do tych służebności stanowi § 43 pat., że »na przyszłość nie mogą być zasiedziane, a zasiedzenie już rozpoczęte... ma być uważane za przerwane. Służebności takie nabywać odtąd można nieinaczej, jak tylko na podstawie pisemnej umowy, rozporządzenia ostatniej woli lub orzeczenia, wydanego przy podziale spólnych gruntów, i tylko pod warunkiem, że władza służebność uzna za dającą się pogodzić z względami kultury krajowej i dopuści na jej wykonanie. W żadnym razie nie wolno postanawiać, że służebność nie dopuszcza wykupienia; postanowienie takie jest nieważne i uważa się za niedołączone«. Powyższe wykluczenie zasiedzenia odnosi się także do służebności drogowych na gruntach leśnych G. 16142 i IX. 3320 (inaczej G. 13074, które stosuje je tylko do praw poboru, a zasiedzenie drogi leśnej — wbrew wyraźnemu brzmieniu ustawy — uważa za możliwe); wymaga się tylko, by grunt obciążony był gruntem łasowym (n. p. lasem objętym rezerwatem panującego G. 488), wobec czego na łące (hali) nabycie służebności polowania na podstawie ogólnych reguł prawa cywilnego bynajmniej nie jest wykluczone G. XI. 4470. Co do posiadania takich służebności p. § 311 uw. 2.

Sposób nabycia.

§ 481. Na nieruchomościach i w ogólności na przedmiotach wpisanych do ksiąg publicznych [1]) nabyć można rzeczowe prawo służebności tylko [2]) przez wpisanie do tych ksiąg [3]); co do innych zaś rzeczy nabywa się je przez wyżej (§§ 426—428) wymienione sposoby oddania [4]).

[1]) Por. § 431.

[2]) Wyjątek zachodzi przy służebnościach, które powstają z woli ustawy (§ 480 uw. 1), oraz przy zasiedzeniu (§ 480 uw. 7): tu wpis służebności ma tylko znaczenie deklaratoryjne (por. § 407 uw. 5, § 418 uw. 5, § 450 uw. 1), nadto zaś — przy zasiedzeniu — wyklucza ochronę osób, które się zasłaniają niewiadomością, a nie mogą już powoływać się na zaufanie do ksiąg publicznych (zob.

Erwerbungsart.

§ 481. Das dingliche Recht der Dienstbarkeit kann auf unbewegliche Sachen und überhaupt auf solche Gegenstände, die in öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in dieselben erworben worden; auf andere Sachen aber erlangt man es durch die oben (§§ 426—428) angegebenen Arten der Übergabe.

Now. III. § 23.

§ 481 k. c. ma opiewać:

Na przedmiotach wpisanych do ksiąg publicznych nabyć można rzeczowe prawo służebności tylko przez wpisanie do tych ksiąg.

Na niewpisanych do ksiąg nieruchomościach (§ 434) lub na budynkach (§ 435) nabywa się prawo rzeczowe przez złożenie w sądzie uwierzytelnionego dokumentu, sporządzonego co do ustanowienia służebności [1]); co do innych zaś rzeczy przez wyżej (§§ 426 do 428) wymienione sposoby oddania.

[1]) P. wyżej uwagi do nowego § 434 k. c. (Now. III. 18).

Nov. III. § 23. § 481 abGb. hat zu lauten:

Das dingliche Recht der Dienstbarkeit kann an Gegenständen, die in den öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in diese erworben werden.

An bücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften (§ 434) oder an Bauwerken (§ 435) wird das dingliche Recht durch die gerichtliche Hinterlegung einer über die Einräumung der Dienstbarkeit errichteten beglaubigten Urkunde; auf andere Sachen aber durch die oben (§§ 426 bis 428) angegebenen Arten der Übergabe erworben.

§ 1500). Dalszy wyjątek przyjmuje praktyka przy rozłączeniu gruntów, które w rękach jednego właściciela de facto sobie służyły (§ 474 uw. 1); zresztą zaś konieczny jest wpis, także w przypadku, gdy sprzedawca zastrzega sobie (dedukuje) służebność. Bez wpisu służebność, choćby jawnie wykonywana (widoczna), nie skutkuje — o ile nie doszło do zasiedzenia — przeciw następcom hipotecznym G. 14618, 15455, 15792, II. 468 (przeciwnie G. 3161 i 9650) podobnie, jak nie skutkuje w tych warunkach rozszerzenie służebności (§ 443 uw. 6); kto tedy ma na gruncie sąsiada tylko — niewpisaną — służebność z kontraktu, ma tylko ochronę z §§ 372 i 523 G. XII. 4527; kto zaś ustanowił służebność na rzecz sąsiada, ale przed wystawieniem deklaracyi intabulacyjnej grunt sprzedał i od nabywcy zezwolenia na wpis uzyskać nie może, odpowiada sąsiadowi za szkodę, w pierwszym rzędzie za zwrot otrzymanego wynagrodzenia G. 13719 (por. § 430). Z drugiej strony służebność gruntowa przed wpisem nie jest przynależnością gruntu panującego i nie przechodzi ipso iure na nabywcę; p. G. II. 468 (co do przejścia posiadania por. § 313 uw. 3). Wobec wyjątków od zasady wpisu brak wpisu nie jest jeszcze dowodem uroszczenia sobie (Anmassung) służebności w rozumieniu § 523: G. 13270.

Konieczność wpisu przy nabyciu służebności (także licencyi) na prawach patentowych wprowadza § 23 ust. pat. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.

[3]) W pierwszym rzędzie przez intabulacyę w stanie biernym obciążonej realności, ewentualnie przez prenotacyę tamże; wpis na karcie stanu posiadania (oddział drugi) realności panującej nie jest dostateczny, a treść jego nie ma znaczenia rozstrzygającego (p. G. III. 1237 przy § 443 uw. 5). Wpis uzyskać można i tutaj tylko przeciw właścicielowi hipotecznemu realności obciążonej (§ 432); pytanie, czy właściciel hipoteczny, który rzecz sprzedał i oddał nabywcy, może mimo tego obciążyć ją służebnością, rozstrzygnąć należy według ogólnych zasad podobnie, jak i pytanie, czy brak własności po stronie wpisanego właściciela (nieważność wpisu; zasiedzenie rzeczy przez trzeciego) szkodzi temu, kto od takiego właściciela służebność nabył (p. §§ 440 i 449 uw. 7). Co do formy wpisu stanowi § 12 pow. ust. hip., że »treść i rozmiar prawa muszą być podane z możliwą dokładnością; wartości pieniężnej nie potrzeba podawać. Jeżeli służebności mają być ograniczone do pewnej oznaczonej przestrzeni, granice jej muszą być dokładnie podane«. Intabulacya nastąpić może na podstawie dokumentu prywatnego, posiadającego ustawowe warunki, lub na podstawie dokumentu publicznego (§ 434); że wyrok, oddalający skargę negatoryjną z powodu trzydziestoletniego posiadania służebności, nie wystarczy pozwanemu do intabulacyi służebności, podnoszą G. 2085 i 13225. Co do wpisu służebności na idealnej części gruntu służebnego zob. wyżej § 480 uw. 2; współwłaściciel gruntu panującego ma prawo prosić o wpis służebności bez udziału uczestników (§ 80 ust. hip.); wpis z urzędu zarządza § 17 ust. o drogach konieczn. z 7. lipca 1896 l. 140 d. u. p. (Dodatek VIII.). Co do prenotacyi p. § 438, zwłaszcza przytocz. tamże G. 5120 Rep. 61, według którego w dokumencie dotyczącym nie jest konieczne podanie tytułu (G. 2988 dozwala prenotacyi na udziale współwłaściciela, który akt ustanowienia służebności podpisał, nie udzielił jednak pozwolenia na intabulacyę). Nadto możliwa jest prenotacya na zasadzie nieprawomocnego orzeczenia sądowego (§ 38 lit. *a*) ust. hip.), nie atoli na podstawie wezwania władzy politycznej do prokuratoryi skarbu (§ 38 lit. *c*) ust. hip.), gdyż to uzasadnić może tylko prenotacyę prawa zastawu dla pewnej wierzytelności G. XI. 4126.

Ze wpis jako taki nie tworzy służebności, o ile brak warunków materyalnych (n. p. nieważność tytułu), wynika już z tego, co powiedziano o braku własności u ustanawiającego służebność; stwarza on jednak posiadanie tabularne i umożliwia — pod pewnymi warunkami — nabycie prawa w krótkim czasie przez zasiedzenie tabularne czy przemilczenie (§§ 63 i nast. ust. hip.; p. n. p. G. 14814).

[4]) Przy zastrzeżeniu (deductio) pozbywający uzyskuje odrazu posiadanie zastrzeżonej służebności.

Prawny stosunek przy służebnościach.
Ogólne przepisy co do prawa służebności.

§ 482. Wszystkie służebności [1]) to mają spólnego, iż posiadacz rzeczy służebnej nie jest zazwyczaj zobowiązany do czynienia czegoś; lecz tylko do dozwolenia drugiemu, by wykonywał prawo, lub do zaniechania tego, co jako właściciel miałby prawo uczynić, gdyby nie było służebności [2]).

[1]) Do służebności osobistych nie stosują się zasady §§ 482, 483, 484 i 487, lecz przepisy §§ 508, 509, 514 i 515 O. z 23. września 1853 Peitl. 293; także co do utrzymania przedmiotu użytkowania ciężar po myśli § 513 spada na właściciela, jeżeli dochód z tego przedmiotu na koszta utrzymania nie wystarcza G. I. 352.

[2]) P. § 472 uw. 4. Dlatego przy służebności, na mocy której wolno na grunt uprawniony przeprowadzić siłę elektryczną po słupach przez grunt sąsiada, nie może uprawniony żądać, by sąsiad usunął gałęzie swych drzew, dotykające przewodu i wywołujące zaburzenia ruchu, ma jednak prawo sam to uczynić; nie jest również uzasadnionem żądanie, by pozwany polecił to zrobić przez powoda (!), gdyż w ten sposób kwestyi wynagrodzenia szkody — w sporze nie poruszonej — przesądzać nie można G. XII. 4527. Z tej przyczyny również wyklucza O. z 12. lipca 1904 (§ 339 uw. 4 lit. *e*) naruszenie posiadania służebności przez zaniechanie.

§ 483. Uprawniony musi przeto z reguły ponosić nakład na utrzymanie i naprawę rzeczy, przeznaczonej dla służebności [1]). Jeżeli jednak zobowiązany także tej rzeczy używa; musi stosunkowo przyczyniać się do nakładu [2]) i tylko przez odstąpienie tej rzeczy [3]) uprawnionemu uwolnić się może, nawet bez jego zgody, od tego obowiązku.

[1]) Por. § 482 uw. 1.

Rechtsverhältnis bei den Dienstbarkeiten.
Allgemeine Vorschriften über das Recht der Dienstbarkeit.

§ 482. Alle Servituten kommen darin überein, dass der Besitzer der dienstbaren Sache in der Regel nicht verbunden ist, etwas zu tun; sondern nur einem Andern die Ausübung eines Rechtes zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er als Eigentümer sonst zu tun berechtiget wäre.

§ 483. Daher muss auch der Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, in der Regel von dem Berechtigten getragen werden. Wenn aber diese Sache auch von dem Verpflichteten benützet wird; so muss er verhältnismässig zu dem Aufwande beitragen, und nur durch die Abtretung derselben an den Berechtigten kann er sich, auch ohne dessen Beistimmung, von dem Beitrage befreien.

[2]) Gdyby cały nakład poniósł uprawniony, stosuje się § 1042.

[3]) t. zn. porzucenie (§ 362).

§ 484. Posiadacz gruntu panującego [1]) może wprawdzie wykonywać swe prawo w taki sposób, jak mu się podoba [2]); nie wolno jednak służebności rozszerzać [3]), owszem, o ile natura ich i cel ustanowienia na to pozwala, musi się je ograniczać [4]).

[1]) Por. § 482 uw. 1.

[2]) Oczywiście w granicach tego prawa: o ile n. p. umową sposób wykonywania służebności dokładnie uregulowano, odstąpienie od umowy nie jest dopuszczalne (tak co do ugody sądowej G. 2286); zob. także § 472 uw. 5. W braku takiego uregulowania oznacza treść poszczególnych służebności ustawa, terytoryalnie zaś obejmują one niewątpliwie (por. n. p. § 495) cały grunt służebny z zastrzeżeniem, podanem niżej w uw. 4.

[3]) Takiem rozszerzeniem jest n. p. według G. 3689 przewożenie nawozu przy prawie do jazdy furami gospodarczemi (? przeciwnie G. 4468), wybrukowanie lub wyszutrowanie drogi wiodącej przez łąkę lub las G. 14217 (gdzie szło zresztą tylko o naruszenie posiadania; p. co do tej kwestyi § 339 uw. 1), postawienie tablicy na gruncie służącym na drogę G. II. 592 (tak samo G. V. 1726 co do drogi publicznej, która pozostaje własnością gminy, choć celom komunikacyi — ale tylko komunikacyi — ogólnie służy), używanie założonej przez właściciela ścieżki w miejsce tej, którą wskazywała umowa G. 13072 lub na której się przez zasiedzenie nabyło prawo przechodu G. XI. 4418 (podnosząc, że zamknięcie ścieżki zasiedzianej jest naruszeniem służebności, nie daje jednak prawa wkraczania na nową ścieżkę), przenoszenie pojenia bydła do innej studni sąsiada po wyschnięciu tej, co do której się — przez zasiedzenie — służebność nabyło O. z 15. marca 1911 Evbl. ad § 484 n. 36. P. także uw. 4.

[4]) Niemożna zatem ograniczać wykonywania prawa drogi do takiego czasu, iżby przez to gospodarczy cel służebności był udaremniony G. 6970, 7320; nie można odmawiać uprawnionemu prawa do utrzymania drogi (§ 494) G. 12967, choćby pod pozorem, że w razie wyjątkowej burzy żwir, którym drogę wysypano, mógłby się dostać na sąsiednie grunta i wywołać szkodę G. XIII. 4919. Z drugiej jednak strony określając granice służebności rozstrzygać należy in dubio na korzyść obciążonego; przedewszystkiem nie można praw używania rozciągać poza gospodarczą potrzebę gruntu panującego (kto ma prawo ścieżki, nie może żądać — mimo przepisu § 492 — by potem, skoro otworzył szynk na panującym gruncie, goście jego o każdej porze dnia i nocy tamtędy chodzić mogli G. XI. 4438; co do służebności drogi judykatura nie jest jednolita, albowiem G. 6986 (uprawniony może pozwolić dowolnym trzecim na korzystanie z drogi) i 8516 (tylko przy ścieżce można dopuścić trzecie osoby; przy drodze jest to wykluczone) przedstawiają dwa zdania skrajne, podczas gdy G. 14586 trzyma się drogi środkowej, bo kładzie nacisk na utilitas praedio, którą widzi w tem, iż z przejazdu korzystają klienci szynku, położonego na gruncie panującym (?), a O. z 14. kwietnia 1909 Evbl. ad § 485 n. 14 pozwala w razie wyna-

484. Der Besitzer des herrschenden Gutes kann zwar sein Recht auf die ihm gefällige Art ausüben; doch dürfen Servituten nicht erweitert, sie müssen vielmehr, insoweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden.

jęcia uprawnionej stodoły korzystać najemcy z drogi »w imieniu właściciela« i zwozić tamże plony bez różnicy, z jakich gruntów pochodzą; właściciel dóbr, który dla swego dworu uzyskał prawo kąpieli w cudzym stawie, nie może go wydzierżawiać właścicielowi hotelu G. XIII. 5016). W dalszym zaś ciągu nie może uprawniony krępować właściciela w gospodarstwie więcej, niż tego gospodarczy cel służebności wymaga: servitus civiliter exercenda. Właściciel może zatem postawić na swym gruncie otwartą bramę, która przejazdu zupełnie nie utrudnia G. 4375 (uznające prawidłowość tego kroku in possessorio), może postawić na drodze płot, który łatwo można otworzyć O. z 10. lipca 1910 Evbl. ad § 484 J. n. 8 (gdzie szło o possessorium, ale argumenta mają wartość tylko dla petitorium; przeciwnie G. II. 694, odmawiając stanowczo właścicielowi prawa do takiej zmiany), może zamknąć sąsiadowi drogę, byleby zaofiarował uprawnionemu klucz, by sobie każdej chwili przejazd mógł otworzyć G. 1040, 3536, 8072 (które jednak idą zd. m. zbyt daleko, bo wykluczają także naruszenie posiadania; trafnie G. VII. 2716); przy prawie przejazdu, ograniczonem do pewnych przypadków, może przejazd zamknąć dla trzecich, byleby uprawniony miał w owych przypadkach wolną drogę G. 12870; według G. 2212 może nawet na drodze używanej przez sąsiada wybudować stodołę, skoro przejście mimo tej budowy jest możliwe (? oddalenie skargi konfessoryjnej oparto zresztą przedewszystkiem na tem, że nie wykazano istnienia służebności); wreszcie pozwala judykatura właścicielowi — bez osobnej co do tego umowy, jaką przytacza G. 383 — zamknąć drogę dawną i nową wybudować G. 1634 lub wskazać uprawnionemu w miejsce szlaku dotychczasowego — w zmienionych warunkach bardzo dla właściciela uciążliwego — szlak nowy i w razie oporu zabronić uprawnionemu korzystania z dawnej drogi zapomocą skargi G. 15720 (por. § 24 ust. o drogach koniecznych w Dodatku VIII.). Naruszeniem służebności jest jednak zmiana zamku w bramie, do którego sąsiad miał klucz, jeśli mu się nowego klucza nie zaofiaruje G. 3406, przemiana łąki, służącej za drogę, na rolę G. 9078 (orzekające zresztą tylko in possessorio) i t. d.

Że drogą umowy można treść służebności zmienić, jest rzeczą jasną: co do skuteczności takiej zmiany wobec następców hipotecznych p. § 443 uw. 6.

§ 485. Żadnej służebności nie można samowolnie oddzielać od rzeczy służebnej [1]), ani przenosić na inną rzecz [2]) czy osobę [3]). Także za niepodzielną uważa się każdą służebność o tyle [4]), iż prawo ciążące na gruncie [5]) nie może zmienić się ani doznać podziału przez powiększenie gruntu [6]), zmniejszenie go [7]) lub podzielenie na części [8]).

[1]) Co do traktowania służebności w razie konkursu względnie licytacyi rzeczy obciążonej p. § 32 ust. konk. i przepisy przytoczone przy § 464 uw. 1; ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego możliwe jest także przy służebnościach (§ 464 uw. 1); co do stosunku między służebnością a prawem budowlanem p. § 5 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p. (w Dodatku). Losy służebności i wymowy

---

§ 485. Keine Servitut lässt sich eigenmächtig von der dienstbaren Sache absondern, noch auf eine andere Sache oder Person übertragen. Auch wird jede Servitut insofern für unteilbar gehalten, als das auf dem Grundstücke haftende Recht durch Vergrösserung, Verkleinerung oder Zerstückung desselben weder verändert noch geteilt werden kann.

Now. III. § 26.[1])

§ 485 k. c. ma brzmieć:

Żadnej służebności nie można samowolnie oddzielać od rzeczy służebnej, ani przenosić na inną rzecz czy osobę. Także za niepodzielną uważa się każdą służebność o tyle, iż prawo ciążące na gruncie nie może zmienić się ani doznać podziału przez powiększenie gruntu, zmniejszenie go lub podzielenie na części, chyba że zachodzi przypadek określony w § 847.

[1]) Obowiązuje według III. 30. od 1. stycznia 1917 także co do służebności dawniej powstałych.

Nov. III. § 26. § 485 abGb. hat zu lauten:

Keine Servitut lässt sich eigenmächtig von der dienstbaren Sache absondern, noch auf eine andere Sache oder Person übertragen. Auch wird jede Servitut insofern für unteilbar gehalten, als das auf dem Grundstücke haftende Recht durch Vergrösserung, Verkleinerung oder Zerstücklung desselben, abgesehen von dem im § 847 bezeichneten Falle, weder verändert noch geteilt werden kann.

Do str. 451.

Na końcu uw. 1 dodać: »; co do regulowania stosunków posiadania w otoczeniu miejsc ufortyfikowanych p. §§ 13 i 14 rozp. ces. z 1 maja 1916 l. 147 d. u. p. oraz §§ 46, 75 rozp. z 21. maja 1916 l. 148 d. u. p.«

Na końcu uw. 8 dodać: », który obowiązuje również przy regulowaniu stosunków posiadania w otoczeniu miejsc ufortyfikowanych (§ 14 rozp. ces. z 1 maja 1916 l. 147 d. u. p.)«.

w przypadku komasacyi określają §§ 32—34 kraj. ust. komas. (w Dodatku IV, 1); co do arondacyi p. § 3 dotyczącej ust. kraj. (Dodatek IV. 2).

[2]) Jeżeli przeto A sprzedając grunt zastrzegł sobie przywiązaną do niego służebność, a potem trzeciemu nabywcy przyznano z tytułu wykupu tej służebności wynagrodzenie, A nie może wobec tego nabywcy rościć sobie prawa do tego wynagrodzenia, ani z tytułu odszkodowania, ani nawet na podstawie niesłusznego zbogacenia G. XII. 4485. Nie można również przenosić służebności na ciało hipoteczne, które utworzono z wydzielonych części gruntu panującego G. II. 774 (? przeciwnie G. 15471, podnosząc, że to nie przeniesienie służebności na inny grunt, lecz ograniczenie jej do części gruntu, dla którego była przeznaczona). Z zasad tych wynika także niedopuszczalność zastawu na służebności gruntowej (§ 448 uw. 1 lit. *b*) l. 10); co do możliwych odstępstw p. § 479.

[3]) Co do użytkowania p. § 448 uw. 1 lit. *a*) l. 5 i § 1257; co do egzekucyi na użytkowanie zob. §§ 331, 334, 340 o. e. Inne służebności osobiste nie są pozbywalne (§ 448 uw. 1 lit. *b*) l. 10), co stosuje się również do wymowy G. 14607, 14863 (por. § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 13), choćby nawet dawała prawo do świadczeń pieniężnych, nie miała zatem charakteru służebności (por. § 1284). Co do dziedziczności służebności osobistych p. § 529; co do odstępstw od reguły por. § 479.

[4]) Użytkowanie jest podzielne w tem znaczeniu, że przysługiwać może kilku osobom w częściach idealnych (pro indiviso) G. III. 1094, a wtedy w razie śmierci jednego z uprawnionych następuje przyrost na rzecz pozostałych G. 4681. Przy używaniu o »częściach« niema mowy; może jednak istnieć kilka praw, ograniczających się nawzajem tak, że z odpadnięcia jednego korzystają pozostali uprawnieni (p. n. p. G. VIII. 2956 przy § 521). Podobnie ma się rzecz i przy służebnościach gruntowych n. p. prawach paszy, ustanowionych równocześnie dla dwóch sąsiednich gruntów (co do przypadku zwiększenia zapotrzebowania, wywołanego przejściem gruntu panującego na własność kilku osób, p. niżej uw. 6 i 8).

Niepodzielność służebności gruntowych ma i to jeszcze znaczenie, że służebność przysługuje każdemu z współwłaścicieli gruntu panującego i ciąży na całym gruncie służebnym, więc skutkuje przeciw każdemu jego współwłaścicielowi; to też, jeżeli prowadzi się egzekucyę przeciw jednemu z nich celem usunięcia urządzenia naruszającego służebność, pozostali nie mogą sprzeciwiać się temu, choć uprawniony wyroku ani egzekucyi przeciw nim nie uzyskał G. XIII. 4888. Co do konsekwencyi ze względu na nabycie i ustanowienie służebności gruntowej p. wyżej § 480 uw. 2 i § 481 uw. 3.

[5]) Co do służebności osobistych p. § 506.

[6]) Powiększenie gruntu panującego nie daje tedy prawa do rozszerzenia służebności drogi G. V. 2179; tak samo powiększenie gruntu obciążonego (domu) nie daje uprawnionemu, który ma tamże mieszkanie, większych praw G. 12968.

[7]) Por. § 525.

[8]) W razie podziału gruntu panującego stosuje się § 844, t. zn. wszyscy właściciele zatrzymują służebność dla swych części, byleby przez to w myśl § 484 nie zwiększyło się obciążenie gruntu służebnego G. 5504 i I. 108 (co może wywołać wzajemne ograniczanie się uprawnionych). Co do podziału gruntu służebnego p. § 847, ale także § 472 uw. 5; szczegółowe przepisy dla tego przypadku zawiera § 26 ust. kraj. o dzieleniu gruntów spólnych (Dodatek IV. 3).

§ 486. Jeden grunt służyć może równocześnie większej ilości osób, byeby przez to dawniejsze prawa trzeciego nie doznały uszczerbku [1].

[1]) I tu więc prior tempore potior iure; przy równoczesności obowiązuje równość, więc w razie kolizyi ograniczają się uprawnieni nawzajem (§ 485 uw. 4, 6, 8).

Zastosowanie do służebności gruntowych; w szczególności do prawa oparcia ciężaru na cudzym budynku, oparcia tamże belki lub przeprowadzenia dymu.

§ 487. Według podanych tu zasad określić należy stosunki prawne przy poszczególnych rodzajach służebności. Kto zatem obowiązanym jest znosić ciężar sąsiedniego budynku; dozwolić wpuszczenia belki do swojej ściany; lub przechodzenia cudzego dymu przez swój komin: ten musi przykładać się stosunkowo do utrzymania przeznaczonych na ten cel murów, słupów, ściany lub komina. Nie można jednak wymagać od niego, aby panujący budynek podpierał lub komin sąsiada naprawiał.

Prawo okna.

§ 488. Prawo okna nadaje tylko prawo do światła i powietrza [1]), nie zaś do widoku, który musi być osobno dozwolony. Komu nie służy prawo widoku, ten może być przymuszony, aby okno zaopatrzył kratą. Z prawem okna [2]) połączony jest obowiązek zabezpieczenia otworu; kto tego zaniedbuje, ten staje się odpowiedzialnym za wynikające stąd szkody.

[1]) Ustawa przypuszcza tu prawo do okna w cudzym murze: do okna w murze własnym przepis § 488 się nie odnosi (§ 364 uw. 1), a służebności, które w tym przypadku właściciel okna mieć może (z jednej strony prawo do otwierania okna na zewnątrz, z którem łączy się prawo do wolnej przestrzeni w obrę-

---

§ 486. Ein Grundstück kann mehrern Personen zugleich dienstbar sein, wenn anders die ältern Rechte eines Dritten nicht darunter leiden.

Anwendung auf die Grunddienstbarkeiten; insbesondere auf das Recht, eine Last, einen Balken auf fremden Gebäude zu haben, oder, den Rauch durchzuführen.

§ 487. Nach den hier aufgestellten Grundsätzen sind die Rechtsverhältnisse bei den besondern Arten der Servituten zu bestimmen. Wer also die Last des benachbarten Gebäudes zu tragen; die Einfügung des fremden Balkens an seiner Wand; oder, den Durchzug des fremden Rauches in seinem Schorsteine zu dulden hat; der muss verhältnismässig zur Erhaltung der dazu bestimmten Mauer, Säule, Wand oder des Schorsteines beitragen. Es kann ihm aber nicht zugemutet werden, dass er das herrschende Gut unterstützen oder den Schorstein des Nachbars ausbessern lasse.

Fensterrecht.

§ 488. Das Fensterrecht gibt nur auf Licht und Luft Anspruch; die Aussicht muss besonders bewilliget werden. Wer kein Recht zur Aussicht hat, kann angehalten werden, das Fenster zu vergittern. Mit dem Fensterrechte ist die Schuldigkeit verbunden, die Oeffnung zu verwahren; wer diese Verwahrung vernachlässiget, haftet für den daraus entstehenden Schaden.

bie półkola potrzebnego do otwarcia: § 313 uw. 4; z drugiej strony prawo do światła, powietrza i widoku, które jednak nie mieści się jeszcze w tem, że okno wolno otwierać na zewnątrz, o ile interpretacya konkretnego przypadku do przeciwnego wniosku nie doprowadzi: por. § 313 uw. 1 i 4, zwłaszcza przytocz. tamże G. 3690 i 8728, oraz § 339 uw. 4 lit. *b*), choć zbliżone treścią swą do służebności, wiążących się z prawem okna w cudzym murze, inną przecież mają podstawę, a wskutek tego różnią się także co do szczegółów n. p. co do obowiązku okratowania.

[2]) w cudzym murze: p. uw. 1.

Prawo okapu.

§ 489. Komu służy prawo okapu, ten może obrócić ściek wody deszczowej na dach cudzy bez [1]) lub zapomocą rynien; może także swój dach podwyższyć; musi jednak poczynić takie urządzenia, aby przez to służebność nie stała się uciążliwszą [2]). Musi również w znacznej ilości spadły śnieg wcześnie uprzątnąć i rynny do ścieku wody przeznaczone utrzymywać.

[1]) Służebność polega w tem, iż sąsiad nie może wody tej od swego gruntu na grunt uprawniony odwracać; samo urządzenie pochyłego dachu w własnym domu nie może uchodzić za naruszenie własności sąsiada, nie zależy tedy od uzyskania służebności (§ 364 uw. 2).

[2]) więc także utrzymywać swój dach w należytym stanie, jeżeli niedbalstwo wywołać może zatkanie rynien i przez to szkodę sąsiada G. 10463.

Prawo sprowadzania wody deszczowej.

§ 490. Komu służy prawo sprowadzać wodę deszczową z sąsiedniego dachu na swój grunt, do tego należą wyłącznie wydatki na rynny, kadzie i inne potrzebne do tego przyrządy.

§ 491. Jeżeli dla sprowadzonych płynów potrzebne są rowy i kanały; musi je urządzić właściciel panującego gruntu; musi je także porządnie czyścić i nakryć, aby tym sposobem przynieść ulgę gruntowi służebnemu.

Prawo ścieżki, wygonu bydła i drogi do jeżdżenia.

§ 492. Mający prawo ścieżki ma prawo chodzić po niej, dać się po niej

---

Recht der Dachtraufe.

§ 489. Wer das Recht der Dachtraufe besitzt, kann das Regenwasser auf das fremde Dach frei oder durch Rinnen abfliessen lassen; er kann auch sein Dach erhöhen; doch muss er solche Vorkehrungen treffen, dass dadurch die Dienstbarkeit nicht lästiger werde. Ebenso muss er häufig gefallenen Schnee zeitig hinwegraümen, wie auch die zum Abflusse bestimmten Rinnen unterhalten.

Recht der Ableitung des Regenwassers.

§ 490. Wer das Recht hat, das Regenwasser von dem benachbarten Dache auf seinen Grund zu leiten, hat die Obliegenheit, für Rinnen, Wasserkästen und andere dazu gehörige Anstalten die Auslagen allein zu bestreiten.

§ 491. Erfordern die abzuführenden Flüssigkeiten Gräben und Kanäle; so muss sie der Eigentümer des herrschenden Grundes errichten; er muss sie auch ordentlich decken und reinigen, und dadurch die Last des dienstbaren Grundes erleichtern.

przez ludzi nosić lub innym ludziom do siebie przez nią przychodzić. Z prawem wygonu bydła połączone jest prawo używania taczek; a z prawem drogi do jeżdżenia [1]) prawo jeżdżenia po niej jednym lub więcej zaprzęgami [2]).

[1]) Pozwolenie na postawienie bramy, która otwiera się na drogę prowadzącą przez cudzy grunt, mieści w sobie według G. 3770 ustanowienie służebności drogi.

[2]) Co do dopuszczenia osób trzecich do korzystania z służebności p. § 484 uw. 4. Właściciel gruntu obciążonego, który twierdzi, że dopuszczenie osoby trzeciej jest bezprawnem rozszerzeniem służebności, winien według G. 14587 wystąpić z skargą przeciw temu, kto ma służebność, nie przeciw owej osobie trzeciej (?).

§ 493. Przeciwnie, bez szczególnego pozwolenia prawo chodzenia nie nadaje prawa do jeżdżenia konno lub na innych zwierzętach; prawo wygonu bydła nie nadaje prawa do wleczenia przez grunt służebny wielkich ciężarów; wreszcie prawo do jeżdżenia wozem nie nadaje prawa do pędzenia przez drogę bydła wolno puszczonego [1]).

[1]) Co do prawa postawienia tablicy na gruncie służebnym p. G. II. 592 przy § 484 uw. 3. Kto ma prawo wygonu bydła i drogi, może wprawdzie prowadzić przez grunt służebny wielkie ciężary, nie może jednak nawracać pługu na granicy (Pflugwenderecht), albowiem przez to narusza głęboko grunt służebny, wobec czego sąsiad może wystąpić z skargą negatoryjną G. XII. 4784.

§ 494. Do utrzymania drogi, mostów i kładek przyczyniają się stosunkowo wszystkie osoby lub posiadacze gruntu, którym służy prawo do ich używania, zatem także posiadacz gruntu służebnego, o ile stąd pożytek odnosi [1]).

[1]) § 483; zob. także § 839. Stosunek taki zachodzić może również przy drodze koniecznej: §§ 3, 6 ust. z 7. lipca 1896 w Dodatku VIII.

Miejsce dla tych służebności.

§ 495. Miejsce dla tych trzech służebności musi być zastosowane do potrzebnego użytku i do okoliczności miejscowych [1]). Jeżeli drogi i ścieżki przez

---

Recht der Fusssteiges, Viehtriebes und Fahrweges.

§ 492. Das Recht des Fusssteiges begreift das Recht in sich, auf diesem Steige zu gehen, sich von Menschen tragen, oder andere Menschen zu sich kommen zu lassen. Mit dem Viehtriebe ist das Recht, einen Schiebkarren zu gebrauchen; und, mit dem Fahrwege das Recht, mit Einem oder mehrern Zügen zu fahren, verbunden.

§ 493. Hingegen kann, ohne besondere Bewilligung, das Recht zu gehen, nicht auf das Recht, zu reiten, oder sich durch Tiere tragen zu lassen; weder das Recht des Viehtriebes auf das Recht, schwere Lasten über den dienstbaren Grund zu schleifen; noch das Recht zu fahren, auf das Recht, frei gelassenes Vieh darüber zu treiben, ausgedehnet werden.

§ 494. Zur Erhaltung des Weges, der Brücken und Stege tragen verhältnismässig alle Personen oder Grundbesitzer, denen der Gebrauch derselben zusteht, folglich auch der Besitzer des dienstbaren Grundes, so weit bei, als er davon Nutzen zieht.

powódź lub inny przypadek staną się niezdatne do użytku; natenczas, jeżeli władza polityczna już temu nie zaradziła [2]), musi być wyznaczone nowe miejsce aż do przywrócenia poprzedniego stanu [3]).

[1]) Przepis ten nie stosuje się zd. m. do przypadku, gdy już drogą umowy lub na podstawie zasiedzenia określone jest dokładnie miejsce, na którem służebność ma być wykonywana: por. § 472 uw. 5 tudzież § 484 uw. 2. Jeżeli cały grunt jest obciążony, prawo wyboru przyznać należy obciążonemu (arg. § 906); praktyka (p. § 484 uw. 4) skłonna jest nawet do przyznania mu w tych warunkach ius variandi. W przypadku G. 383 prawo zmiany zastrzeżone było wyraźnie właścicielowi gruntu obciążonego; S. N. przyjął jednak, że prawo to uległo przedawnieniu, że więc uprawnionego pierwotnej drogi pozbawiać nie można.

[2]) Por. rozp. min. z 19. stycznia 1853 l. 10 d. u. p. zał. A § 28.

[3]) I ten przepis zd. m. odnosi się tylko do przypadku, gdy służebność ciąży na całym gruncie bez bliższego określenia: arg. § 525. Por. co do posiadania w takich przypadkach G. 10837 przy § 315 uw. 3.

Prawo czerpania wody.

§ 496. Temu, kto ma prawo czerpania cudzej wody, służy także prawo przystępu do niej.

Prawo prowadzenia wody.

§ 497. Kto ma prawo wodę z cudzego gruntu na swój; lub ze swego na cudzy grunt prowadzić [1]), temu służy także prawo zakładać swym kosztem potrzebne do tego rury, rynny i śluzy [2]). Potrzeba gruntu panującego stanowi miarę, której zaprowadzenie powyższych urządzeń nie powinno przekraczać [3]).

[1]) Idzie tu tak o wodę publiczną, którą się przeprowadza lub odprowadza przez cudzy grunt, jak o wodę prywatną; co do używania tej ostatniej p. §§ 10—12 państw. i kraj. ust. wodnej (Dodatek III. 2).

[2]) oraz prawo do czyszczenia wodociągu G. 12998.

[3]) Jeżeli wodociąg założony był w ten sposób, iż można było za jego pomocą prowadzić wodę z kilku źródeł, służebność obejmuje wszystkie te źródła,

---

Raum hierzu.

§ 496. Der Raum für diese drei Servituten muss dem nötigen Gebrauche und den Umständen des Ortes angemessen sein. Werden Wege und Steige durch Überschwemmung oder durch einen anderen Zufall unbrauchbar; so muss, bis zu der Herstellung in den vorigen Stand, wenn nicht schon die politische Behörde eine Vorkehrung getroffen hat, ein neuer Raum angewiesen werden.

Recht, Wasser zu schöpfen.

§ 496. Mit dem Rechte, fremdes Wasser zu schöpfen, wird auch der Zugang zu demselben gestattet.

Recht der Wasserleitung.

§ 497. Wer das Recht hat, Wasser von fremdem Grunde auf den seinigen; oder, von seinem Grunde auf fremden zu leiten, ist auch berechtigt, die dazu nötigen Röhren, Rinnen und Schleussen auf eigene Kosten anzulegen. Das nicht zu überschreitende Mass dieser Anlagen wird durch das Bedürfnis des herrschenden Grundes festgesetzt.

choćby nie odrazu z wszystkich wodę prowadzić rozpoczęto, albowiem potrzeba gruntu panującego w czasie ustanowienia służebności rozciągała się widocznie na wszystkie źródła, zatem korzystając z nich pozostał uprawniony w granicach pierwotnej służebności O. z 30. września 1911 Przegl. pr. 1912 s. 9.

Prawo paszy.

§ 498. Jeżeli przy nabyciu prawa paszy ani gatunek, ani liczba bydła paść się mającego; ani czas i rozciągłość używania oznaczone nie były; natenczas chronić należy trzydziestoletnie spokojne posiadanie. W przypadkach wątpliwych następujące przepisy służą za prawidło.

Ustawowe przepisy:

a) co do gatunku bydła na paszę pędzonego;

§ 499. Prawo paszy obejmuje wszelkie gatunki bydła pociągowego, rogatego i wełniastego, jeżeli przepisy polityczne i lasowe [1]) nie są temu na przeszkodzie; nie rozciąga się jednak na trzodę chlewną i drób, ani — w okolicach leśnych — na kozy. Bydło nieczyste, niezdrowe i bydło cudze wykluczone jest zawsze od paszy.

[1]) § 10 ust. las. z 3. grudnia 1852 l. 250 d. u. p. stanowi w tym względzie w § 10:

Nie wolno pędzić bydła na paszę leśną do części lasu, przeznaczonych na odmłodek, w których bydło szkodliwem się stać może odmłodzi już istniejącej lub dopiero się wydobywającej (zagajniki, w których nie wolno paść bydła), zaś w inne części lasu nie wolno pędzić więcej bydła, jak tylko tyle, ile tam znaleść może potrzebne dla siebie pożywienie. Posiadacze lasów i mający prawo paszy powstrzymywać mają bydło od tych miejsc wyłączonych od paszy, bądź przez ustanowienie pastuchów, bądź też w inny odpowiedni sposób. Bydło, o ile to być może, powinno się paść razem. Przy pędzeniu bydła należy mieć wzgląd na potrzebne oszczędzanie lasu i w razie potrzeby pędzić bydło uboczami.

b) co do liczby bydła;

§ 500. Jeżeli w ciągu ostatnich lat trzydziestu zmieniała się liczba bydła wypędzanego na paszę; musi się przyjąć średnią liczbę bydła, wypędza-

---

Weiderecht.

§ 498. Ist bei Erwerbung des Weiderechtes die Gattung und die Anzahl des Triebviehes; ferner, die Zeit und das Mass des Genusses nicht bestimmt worden; so ist der ruhige dreissigjährige Besitz zu schützen. In zweifelhaften Fällen dienen folgende Vorschriften zur Richtschnur.

Gesetzliche Bestimmung:

a) über die Gattung des Triebviehes;

§ 499. Das Weiderecht erstrecket sich, in so weit die politischen, und im Forstwesen gegebenen Verordnungen nicht entgegenstehen, auf jede Gattung von Zug-, Rind- und Schafvieh, aber nicht auf Schweine und Federvieh; eben so wenig in waldigen Gegenden auf Ziegen. Unreines, ungesundes und fremdes Vieh ist stets von der Weide ausgeschlossen.

nego przez trzy pierwsze lata. Jeżeli i tego dojść nie można; natenczas należy mieć słuszny wzgląd tak na rozciągłość, jako też na gatunek pastwiska, a przynajmniej nie należy dozwalać mającemu prawo służebności, aby więcej bydła na cudzej paszy trzymał, aniżeli mógłby go przezimować paszą z gruntu panującego. Sysaki nie rachują się do oznaczonej liczby.

c) co do czasu paszenia;

§ 501. Czas paszenia ustanawia się w ogólności według zaprowadzonego w każdej okolicy niezaprzeczonego zwyczaju; w żadnym atoli przypadku nie można prowadzeniu gospodarstwa, przepisami politycznemi oznaczonemu, przez paszenie bydła ani przeszkadzać ani go utrudniać [1]).

[1]) Na polach zasianych wolno tedy pasać dopiero po zbiorach, chyba, że tytuł służebności — wyjątkowo — i spasanie zbiorów usprawiedliwia (d. kanc. nadw. z 24. marca 1819 z. u. p. t. 47 n. 46 s. 84). Na cudzych łąkach w zasadzie całkiem bydła pasać nie wolno (d. kanc. n. z 8. maja 1831 z. u. p. t. 59 n. 30 s. 78); gdyby to jednak wyjątkowo było dozwolone, nie wolno służebności wykonywać przed pokosem (tak już rozp. z 14. stycznia 1775 Terezyański zb. u. t. 7 s. 160: »nie przed św. Michałem«).

d) co do rozciągłości prawa paszy.

§ 502. Prawo paszy nie nadaje prawa do żadnego innego użytkowania. Ten, komu to prawo służy, nie może ani trawy kosić, ani też z reguły właścicielowi gruntu wzbraniać spólnego paszenia, a tem mniej istoty pastwiska naruszać. Gdy zachodzi obawa szkody, musi przez pastucha pilnować swego bydła [1]).

[1]) Co do dozoru nad pasącem się bydłem wogóle — także z strony właściciela gruntu — p. §§ 5 i 6 ust. kraj. o ochronie polnej z 17. lipca 1876 l. 28 d. u. kr.

---

b) dessen Anzahl;

§ 500. Hat die Anzahl des Triebviehes während der letzten dreissig Jahre abgewechselt; so muss aus dem Triebe der drei ersten Jahre die Mittelzahl angenommen werden. Erhellet auch diese nicht; so ist teils auf den Umfang, teils auf die Beschaffenheit der Weide billige Rücksicht zu nehmen, und dem Berechtigten wenigstens nicht gestattet, dass er mehr Vieh auf der fremden Weide halte, als er mit dem auf dem herrschenden Grunde erzeugten Futter durchwintern kann. Säugevieh wird nicht zur bestimmten Anzahl gerechnet.

c) Triftzeit;

§ 501. Die Triftzeit wird zwar überhaupt durch den in jeder Feldmarke eingeführten unangefochtenen Gebrauch bestimmt: allein in keinem Falle darf der vermöge politischer Bestimmungen geordnete Wirtschaftsbetrieb durch die Behütung verhindert oder erschweret werden.

d) Mass des Genusses.

§ 502. Der Genuss des Weiderechtes erstreckt sich auf keine andere Benutzung. Der Berechtigte darf weder Gras mähen, noch in der Regel den Eigentümer des Grundstückes von der Mitweide ausschliessen, am wenigsten aber die Substanz der Weide verletzen. Wenn ein Schade zu befürchten ist, muss er sein Vieh von einem Hirten hüten lassen.

Zastosowanie tych przepisów do innych służebności.

§ 503. Podane teraz przepisy o prawie paszy stosują się także odpowiednio do prawa łowienia zwierza, wycinania drzew, łamania kamieni i innych służebności [1]). Jeżeli kto mniema, iż prawa te służą mu na zasadzie współwłasności; spory mogące stąd wyniknąć rozstrzygane być powinny podług przepisów, w rozdziale o współwłasności zamieszczonych [2]).

[1]) Por. § 477 l. 4—6. Co do służebności lasowych (t. zw. Einforstungen), więc praw poboru drzewa i innych produktów leśnych (jagód, ściółki i t. p.), zawiera szczegółowe przepisy ust. lasowa z 3. grudnia 1852 l. 250 d. u. p. w §§ 9 do 18.

[2]) Współwłasność wyklucza oczywiście służebność: § 472 uw. 2. Co do natury t. zw. spólności agrarnych por. §§ 26 uw. 4, 294 uw. 4 i 825 uw. 4.

Służebności osobiste; w szczególności:

1. prawo używania.

§ 504. Jeżeli nie było innej umowy [1]), wykonywanie służebności osobistych odbywać się ma według następujących zasad: Służebność używania polega na tem, że uprawniony używać może cudzej rzeczy [2]), bez naruszenia istoty, jedynie dla swojej potrzeby [3]).

[1]) Por. § 479.

[2]) Co do rzeczy zużywalnych por. § 510; co do budynków p. § 521.

[3]) Bliższe określenie tej miary w §§ 505 i 506; zob. także objaśn. do § 521.

Przepisy co do użytków;

§ 505. Komu zatem służy prawo używania jakiej rzeczy, ten, bez względu na posiadany przez siebie inny majątek, może z niej ciągnąć użytek odpowiedni stanowi swemu, zatrudnieniu i gospodarstwu.

Anwendung dieser Bestimmungen auf andere Servituten.

§ 503. Was bisher in Rücksicht auf das Weiderecht vorgeschrieben worden, ist verhältnismässig auch auf die Rechte des Tierfanges, des Holzschlages, des Steinbrechens und die übrigen Servituten anzuwenden. Glaubt jemand diese Rechte auf das Miteigentum gründen zu können, so sind die darüber entstehenden Streitigkeiten nach den, in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigentumes, enthaltenen Grundsätzen zu entscheiden.

Persönliche Dienstbarkeiten; insbesondere:

1. Das Recht des Gebrauches;

§ 504. Die Ausübung persönlicher Servituten wird, wenn nichts anderes verabredet worden ist, nach folgenden Grundsätzen bestimmt: Die Servitut des Gebrauches besteht darin, dass jemand befugt ist, eine fremde Sache, ohne Verletzung der Substanz, blos zu seinem Bedürfnisse zu benützen.

Bestimmung in Rücksicht der Nutzungen;

§ 505. Wer also das Gebrauchsrecht einer Sache hat, der darf, ohne Rücksicht auf sein übriges Vermögen, den seinem Stande, seinem Gewerbe, und seinem Hauswesen angemessenen Nutzen davon ziehen.

§ 506. Potrzeba oznaczona być powinna według chwili, kiedy używania dozwolono [1]). Późniejsze zmiany stanu lub zatrudnienia uprawnionego nie dają mu prawa do rozciąglejszego używania [2]).

[1]) Por. § 485. [2]) Zob. objaśn. do § 521.

co do istoty;

§ 507. Uprawnionemu nie wolno zmieniać istoty rzeczy, danej mu do używania; nie wolno mu także przenosić prawa na kogo innego [1]).

[1]) Por. § 485 uw. 3. Może jednak dopuścić bliskie sobie osoby do używania (zob. objaśn. do § 521), może również zd. m. odstąpić odpłatnie wykonanie swego prawa, o ile odpłata przedstawia się jako środek zaspokojenia osobistych potrzeb.

i ciężarów;

§ 508. Właściciel może z rzeczy danej do używania ciągnąć wszelkie użytki, które dadzą się z niej osiągnąć bez naruszenia prawa używania. Zato ma jednak obowiązek ponosić wszelkie ciężary z rzeczą związane, tak zwyczajne jak nadzwyczajne, i utrzymywać ją swoim kosztem w dobrym stanie [1]). Wtenczas tylko, gdy koszta przewyższają użytek dla właściciela pozostający, mający prawo używania musi ponosić nadwyżkę lub też zrzec się swego prawa [2]).

[1]) P. § 482 uw. 1. Przepis ten odnosi się również do mieszkania, przysługującego pewnej osobie na podstawie wymowy (§ 521) G. 14470, o ile wymowa przedstawia się jako używanie, co zresztą możliwe jest i wtedy, gdy uprawniony sam tylko używa zastrzeżonej w wymowie chaty G. 10531; co więcej, właściciel winien oddać uprawnionemu mieszkanie w stanie zdatnym do użytku, względnie zwrócić mu wydatki, jakie poniósł celem doprowadzenia mieszkania do takiegoż stanu G. 6598.

[2]) Jeżeli dom, na którego piwnicy sąsiad (! p. § 479 uw. 4) miał prawo używania, spłonął, a właściciel otrzymawszy sumę asekuracyjną nie przyprowadził uszkodzonej piwnicy do dawnego stanu, wskutek czego uległa zniszczeniu (§ 525), winien uprawnionemu wynagrodzić wyrządzoną przez to szkodę, przy-

---

§ 506. Das Bedürfnis ist nach dem Zeitpunkte der Bewilligung des Gebrauches zu bestimmen. Nachfolgende Veränderungen in dem Stande oder Gewerbe des Berechtigten geben keinen Anspruch auf einen ausgedehnteren Gebrauch.

der Substanz;

§ 507. Der Berechtigte darf die Substanz der ihm zum Gebrauche bewilligten Sache nicht verändern; er darf auch das Recht an keinen Andern übertragen.

und der Lasten;

§ 508. Alle Benützungen, die sich ohne Störung des Gebrauchsberechtigten aus der Sache schöpfen lassen, kommen dem Eigentümer zu Statten. Dieser ist aber verbunden, alle ordentliche und ausserordentliche, auf der Sache haftende Lasten zu tragen und sie auf seine Kosten in gutem Stande zu erhalten. Nur wenn die Kosten denjenigen Nutzen übersteigen, der dem Eigentümer übrig bleibt, muss der Berechtigte den Überschuss tragen, oder vom Gebrauche abstehen.

czem jednak i uprawnionemu przypisać należy winę i zastosować § 1304, skoro widząc niebezpieczeństwo zaniedbał dokonać reparacyi z własnych funduszów G. 15938. Zbyt daleko idzie G. 13428, wkładając na właściciela bezwarunkowy obowiązek, by dom spalony — bez względu na koszta i ubezpieczenie — odbudował, albo też uprawnionemu do używania wynagrodził szkodę; trafnie G. 4699 przy § 525.

2. prawo użytkowania.

§ 509. Użytkowanie [1]) jest prawem [2]) używania cudzej rzeczy [3]) bez żadnego ograniczenia, z zachowaniem jej istoty [4]).

[1]) Wymowa jako użytkowanie: § 521. Naodwrót, użytkowanie może mieć na celu dożywotnie zaspokojenie potrzeb pewnej osoby, przez co przybiera charakter wymowy i podlega przepisowi § 227 o. e. oraz ograniczeniom z § 330 o. e. (por. § 472 uw. 4).

[2]) Por. § 472 uw. 4.

[3]) Prawo mieszkania w pewnym domu i używania ogrodu, które po myśli §§ 521 i 509 przedstawia się jako użytkowanie, ciąży tylko na domu i ogrodzie, nie na całem ciele hipotecznem, w którego stanie biernym jest wpisane; jeżeli przeto uprawniony zezwolił na to, by ów dom i ogród jako wolne od ciężarów z tego ciała hipotecznego wydzielono, traci swe prawa i nie może żądać, by mu pozwolono wykonywać je na reszcie ciała hipotecznego G. XII. 4871.

[4]) Por. także §§ 613, 707 i 708 (podstawienie powiernicze); 757 i 1255 do 1258 (dożywocie wdowca); 1227, 1228, 1230 i 1260 (posag i oprawa); § 6 ust. z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p. (prawo budowlane).

Jak dalece rzeczy zużywalne mogą być przedmiotem użytkowania.

§ 510. Rzeczy zużywalne jako takie [1]) nie są przedmiotem używania ani użytkowania, lecz tylko ich wartość [2]). Mający prawo użytkowania może rozporządzać gotowemi pieniądzmi według upodobania [3]). Jeżeli jednak kapitał już ulokowany [4]) dano na używanie lub użytkowanie; uprawniony żądać może tylko odsetek [5]).

[1]) Por. § 301 i przepisy tamże podane, ale także §§ 303 i 304.

[2]) Zob. § 1227.

[3]) Co do zabezpieczenia zwrotu zob. § 520.

[4]) Por. § 230.

[5]) Kto ma użytkowanie na procentowej wierzytelności hipotecznej, jest sam tylko wierzycielem, a egzekucyę na jego prawo prowadzi się tak, jak na

---

2. der Fruchtniessung.

§ 509. Die Fruchtniessung ist das Recht, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung zu geniessen.

Inwiefern sie sich auf verbrauchbare Sachen erstrecken könne.

§ 510. Verbrauchbare Sachen sind an sich selbst kein Gegenstand des Gebrauches oder der Fruchtniessung, sondern nur ihr Wert. Mit dem baren Gelde kann der Berechtigte nach Belieben verfügen. Wird aber ein bereits anliegendes Kapital zum Fruchtgenusse oder Gebrauche bewilliget; so kann der Berechtigte nur die Zinsen fordern.

wierzytelności pieniężne G. IV. 1587. Na stosunek, zachodzący co do takiego kapitału między wierzycielem a dłużnikiem, użytkowanie zupełnie nie wpływa: dłużnik może z skutkiem prawnym uiścić zapłatę do rąk wierzyciela G. 10699. Kto ma użytkowanie na kapitale należącym do małoletniego (por. § 150), winien być wprawdzie po spłacie tegoż kapitału po myśli § 194 pat. o postęp. niesp. przesłuchany co do lokacyi, nie ma jednak prawa oznaczać sam sposobu lokacyi G. II. 663.

Prawa i obowiązki użytkowcy.

§ 511. Użytkowca ma prawo do całego zwyczajnego i nadzwyczajnego przychodu [1]); do niego zatem należy czysty dochód z kopalń, zyskany według ustaw górniczych [2]), i drzewo wycięte stosownie do porządku gospodarstwa leśnego [3]). Do skarbu, znalezionego w gruncie, do użytkowania przeznaczonym, nie ma żadnego prawa [4]).

[1]) Przedewszystkiem ma prawo do dzierżenia rzeczy: tak więc użytkowca idealnej części spadku może żądać, by go dopuszczono do współużywania domu należącego do masy spadkowej G. 7097, gdyż prawo do współdzierżenia nie podlega majoryzacyi, przepisanej w § 836 tylko co do ustanowienia zarządcy G. XI. 4077; użytkowca może również wykonywać prawa, z posiadaniem rzeczy związane (G. 3527 przy § 422 uw. 1). Owoce, nie odłączone jeszcze od rzeczy w czasie powstania użytkowania (§§ 294, 295), należą do użytkowcy; co do lasów i kopalń tekst ustawy dokładnie określa jego prawa (uw. 2 i 3); nie jest owocem wygrana, przypadająca na los użytkowaniem obciążony (p. G. 11448). Także owoce cywilne — w chwili powstania użytkowania jeszcze nie zapadłe (arg. § 330) — do niego należą, a niewątpliwie przysługuje mu prawo do wypuszczenia rzeczy w dzierżawę G. 1258 (zob. także § 485 uw. 3). Jeżeli jednak wskutek pożaru realność uległa zniszczeniu, wynagrodzenie asekuracyjne otrzyma właściciel, nie użytkowca G. 11580 (co do praw użytkowcy w tym razie p. §§ 514 i nast.); nie można również przyznać użytkowcy gruntu prawa głosu przy wyborze osobnego zarządcy po myśli § 74 ust. konk., gdyż wybór ten należy tylko do wierzycieli hipotecznych G. XI. 4284.

Co do ograniczeń użytkowania ojca na majątku dzieci p. § 150.

[2]) Nie ma on jednak według G. IX. 3409 z 8. maja 1906 prawa do nafty, a więc i do wynagrodzenia, przypadającego właścicielowi na podstawie kontraktu naftowego; tylko na podstawie § 516 może występować z roszczeniami.

[3]) Przy lesie majątek zakładowy stanowi nie grunt, lecz cały zasób drzewa w lesie jako taki; sprzedaż całego lasu na wycięcie rozporządza kapitałem, nie dochodami G. XI. 4432. Użytkowca łąki może jednak ściąć i sprzedać rosnące na niej pojedynczo drzewa G. 1670; tak samo może ściąć i zabrać dla siebie drzewo owocowe, które uschło G. 4906.

[4]) ani do kapitału ani do dochodów; inaczej zd. m. co do przyrostu z §§ 407

Rechte und Verbindlichkeiten des Fruchtniessers.

§ 511. Der Fruchtniesser hat ein Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als ungewöhnlichen, Ertrag; ihm gehört daher auch die mit Beobachtung der bestehenden Bergwerksordnung erhaltene reine Ausbeute von Bergwerksanteilen, und das forstmässig geschlagene Holz. Auf einen Schatz, welcher in dem zur Fruchtniessung bestimmten Grunde gefunden wird, hat er keinen Anspruch.

i n., gdzie kapitał przypada właścicielowi, ale użytkowanie rozszerza się na przyrost.

W szczególności:

a) co do ciężarów z rzeczą związanych;

§ 512. Czystym dochodem jest jednak to tylko, co pozostaje po odtrąceniu wszystkich potrzebnych wydatków. Użytkowca przejmuje zatem wszystkie ciężary, które w czasie dozwolenia użytkowania przywiązane były do rzeczy służebnej [1]), a przeto i odsetki od kapitałów, na rzeczy tej hipotekowanych [2]). Na niego przechodzą wszystkie zwyczajne i nadzwyczajne powinności, jakie z rzeczy tej opłacać należy [3]), o ile mogą być zaspokojone z użytków podczas użytkowania pobieranych [4]); ponosi on także koszta, bez których nie można uzyskać owoców [5]).

[1]) Wierzyciele, których zastaw idzie po prawie użytkowania, muszą przy licytacyi zastosować się do zasady § 150 o. e.; co do zarządu przymusowego p. §§ 120 l. 5 i 124 l. 3 o. e.

[2]) Użytkowca winien płacić annuitety, choć w nich mieści się nietylko oprocentowanie, lecz także spłata (amortyzacya) kapitału G. XI. 4214; umowa między wierzycielem a użytkowcą, zwalniająca tego ostatniego na pewien czas od obowiązku amortyzacyi, nie ma skutku wobec właściciela, który może skarżyć użytkowcę o zapłacenie wierzycielowi zaległych rat amortyzacyjnych O. z 18. maja 1910 Evbl. ad § 512 n. 28 (błędne zd. m. tylko w tem, że wydane pod rygorem egzekucyi na korzyść wierzyciela, nie powoda). Użytkowca ponosi również wymowę, ciążącą na gruncie danym w użytkowanie: p. G. 2020 przy § 1230. Do płacenia odsetek od należytości późniejszych nie jest jednak zobowiązany nawet w razie, gdyby im ustąpił pierwszeństwa: p. G. IV. 1648 przy § 464 uw. 1.

Że wola stron może ten stosunek zmienić, np. włożyć na użytkowcę obowiązek spłaty długów niehipotecznych (por. G. 561), jest rzeczą jasną.

[3]) więc także, skoro otrzymał w użytkowanie dom ubezpieczony, opłacać dalej asekuracyę, co wynika zresztą także z przepisu § 513 o dobrem gospodarstwie G X. 3946. Możliwą jest wprawdzie umowa odmienna n. p., że właściciel gruntu będzie opłacał podatek; umowa ta wiąże jednak nabywcę hipotecznego gruntu tylko wtedy, jeżeli w hipotece była uwidoczniona G. IX. 3529 (p. § 443).

[4]) Co do nadwyżki zastosuje się ewentualnie § 1042.

[5]) Przeciwną umowę należy tłómaczyć ścieśniająco: jeżeli właściciel wziął na siebie »obrobienie« winnicy, koszta winobrania ponosi użytkowca G. 3647.

Insbesondere:

a) in Rücksicht der auf der Sache haftenden Lasten;

§ 512. Als ein reiner Ertrag kann aber nur das angesehen werden, was nach Abzug aller nötigen Auslagen übrig bleibt. Der Fruchtniesser übernimmt also alle Lasten, welche zur Zeit der bewilligten Fruchtniessung mit der dienstbaren Sache verbunden waren, mithin auch die Zinsen der darauf eingetragenen Kapitalien. Auf ihn fallen alle ordentliche und ausserordentliche, von der Sache zu leistende Schuldigkeiten, in so fern sie aus den während der Dauer der Fruchtniessung gezogenen Nutzungen bestritten werden können; er trägt auch die Kosten, ohne welche die Früchte nicht erzielet werden.

b) co do utrzymywania rzeczy;

§ 513. Użytkowca obowiązany jest utrzymywać rzecz służebną jak dobry gospodarz w takim stanie, w jakim ją objął [1]), a z przychodu [2]) pokrywać naprawy, uzupełniać ubytki i załatwiać reparacye [3]). Jeśli mimo tego wartość rzeczy służebnej ulegnie przez samo tylko prawne używanie, bez winy użytkowcy, zmniejszeniu; on za to nie odpowiada.

[1]) Co do asekuracyi p. wyżej § 512 uw. 3; co do środków zabezpieczających właściciela zob. § 520. Obowiązkowi dobrej gospodarki odpowiada oczywiście prawo doboru odpowiednich do tego środków; może tedy użytkowca rozwiązać stosunek służbowy z osobami, przez właściciela (spadkodawcę) na dotyczącym gruncie umieszczonemi G. 6669. Poza potrzebami dobrej gospodarki nie należy mu przyznawać prawa zarządu (zastępstwa, administracyi) chyba, że istnieje odrębna do tego podstawa (n. p. §§ 608 i nast., G. 464 przy § 810 uw. 3).

[2]) Zob. G. I. 352 przy § 482 uw. 1.

[3]) Nie do niego należą wydatki wspomniane w § 514: G. XIII. 5250.

c) co do robót budowlanych;

§ 514. Jeżeli właściciel na doniesienie użytkowcy przedsiębierze swoim kosztem budowy, które wskutek starości budynku, lub wskutek przypadku stały się koniecznemi [1]); winien mu użytkowca wynagrodzić odsetki od wyłożonego kapitału [2]) w miarę, jak przez to polepszyło się użytkowanie.

[1]) Że to jest jego obowiązkiem, wynika z § 515; dlatego też może przystąpić do budowy, nie czekając na doniesienie ani pozwolenie użytkowcy (p. § 339 uw. 3 lit. *c*).

[2]) P. § 1333.

§ 515. Jeżeli właściciel nie chce lub nie może tego uczynić; użytkowca ma prawo albo przeprowadzić budowę i po zgaśnięciu użytkowania żądać zwrotu kosztów tak, jak posiadacz w dobrej wierze [1]); albo też żądać stosownego wynagrodzenia za użytkowanie, jakie przez zaniedbanie budowy utracił [2]).

---

b) der Erhaltung der Sache;

§ 513. Der Fruchtniesser ist verbunden, die dienstbare Sache als ein guter Haushälter in dem Stande, in welchem er sie übernommen hat, zu erhalten, und aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen. Wird dessen ungeachtet der Wert der dienstbaren Sache blos durch den rechtmässigen Genuss ohne Verschulden des Fruchtniessers verringert; so ist er dafür nicht verantwortlich.

c) der Bauführungen;

§ 514. Wenn der Eigentümer Bauführungen, die durch das Alter des Gebäudes, oder durch einen Zufall notwendig gemacht werden, auf Anzeige des Fruchtniessers auf seine Kosten besorgt; ist ihm der Fruchtniesser, nach Mass der dadurch verbesserten Fruchtniessung, die Zinsen des verwendeten Kapitals zu vergüten schuldig.

§ 515. Kann oder will der Eigentümer dazu sich nicht verstehen; so ist der Fruchtniesser berechtigt, entweder den Bau zu führen, und nach geendigter

[1]) § 331.

[2]) Por. § 508 uw. 2. W razie pożaru oblicza się wynagrodzenie w ten sposób, że się strąca czas potrzebny na odbudowę (§ 525), za dalszy zaś czas bierze się jako podstawę czysty dochód użytkowania, od którego odejmuje się odsetki od kapitału, jaki trzeba dopożyczyć celem budowy do otrzymanej asekuracyi O. z 19. kwietnia 1911 Evbl. ad § 515 J. n. 13.

§ 516. Użytkowca nie ma obowiązku pozwolić na prowadzenie budowy, która nie jest konieczną, choćby przyczynić się mogła do powiększenia dochodu, chyba, że otrzyma całkowite odszkodowanie.

d) co do kosztów melioracyi;

§ 517. Użytkowca może zabrać napowrót [1]) wszystko to, co wyłożył bez zezwolenia właściciela celem trwałego pomnożenia pożytków; wynagrodzenia jednak za pożytki, wynikające z dokonanego ulepszenia, żądać może tylko wtedy, kiedy sprawujący interesy bez zlecenia ma do tego prawo [2]).

[1]) § 332. [2]) §§ 1037, 1038.

Środki dowodowe w tym względzie.

§ 518. Dla ułatwienia dowodu wzajemnych należytości, powinni właściciel i użytkowca kazać zrobić wierzytelny opis wszystkich rzeczy służebnych. W braku takiego opisu domniemywać się należy, że użytkowca otrzymał rzecz z wszystkiem tem, czego potrzeba do zwyczajnego jej używania, a to w stanie zdatnym do użytku i średniej jakości.

Rozdział pożytków przy zgaśnięciu użytkowania.

§ 519. Po zgaśnięciu użytkowania [1]) stojące jeszcze płody należą do

---

Fruchtniessung, gleich einem redlichen Besitzer, den Ersatz zu fordern; oder, für die durch Unterbleibung des Baues vermisste Fruchtniessung, eine angemessene Vergütung zu verlangen.

§ 516. Bauführungen, welche nicht notwendig, obgleich sonst zur Vermehrung des Ertrages gedeihlich sind, ist der Fruchtniesser nicht verbunden, ohne vollständige Entschädigung zu gestatten.

d) der Meliorations-Kosten.

§ 517. Was der Fruchtniesser ohne Einwilligung des Eigentümers zur Vermehrung fortdauernder Nutzungen verwendet hat, kann er zurücknehmen; eine Vergütung der aus der Verbesserung noch bestehenden Nutzungen aber kann er nur fordern, insofern sie ein Geschäftsführer ohne Auftrag zu fordern berechtigt ist.

Beweismittel darüber.

§ 518. Zur Erleichterung des Beweises der gegenseitigen Forderungen, sollen der Eigentümer und der Fruchtniesser eine beglaubte Beschreibung aller dienstbaren Sachen aufnehmen lassen. Ist sie unterlassen worden; so wird vermutet, dass der Fruchtniesser die Sache sammt allen zur ordentlichen Benützung derselben erforderlichen Stücken in brauchbarem Zustande von mittlerer Beschaffenheit erhalten habe.

właściciela; ten musi jednak zwrócić użytkowcy lub jego dziedzicom koszta, wyłożone na ich uzyskanie, tak jak posiadaczowi w dobrej wierze. Do innych pożytków mają prawo użytkowca lub jego dziedzice w miarę czasu, przez który trwało użytkowanie [2]).

[1]) Co do zwrotu rzeczy p. § 518. Bydło, pozostałe po śmierci użytkowcy gruntu (beneficyata duchownego), nie powinno być liczone do fundus instructus z § 296: O. z 4. września 1877 Gh. 1878 n. 20.

[2]) Odmiennie § 330. Ustawa nie rozstrzyga expressis verbis pytania, czy n. p. kontrakty dzierżawy, zawarte przez użytkowcę, pozostają w mocy po zgaśnięciu użytkowania. W praktyce zdania są podzielone: podczas gdy G. 1258 przyjmuje, że kontrakt taki wiąże właściciela po zgaśnięciu użytkowania, i traktuje ten przypadek w myśl analogii § 1120, G. 4535, w ostatnich zaś czasach G. XI. 4251 opierają się na tem, że przy użytkowaniu brak przepisu, odpowiadającego § 1120, i bronią zdania, że właściciel ma prawo natychmiast po zgaśnięciu użytkowania usunąć dzierżawcę, a pozostawienie go w dzierżawię uważa G. 4535 konsekwentnie jako nowy kontrakt między dzierżawcą a właścicielem. W każdym atoli razie, o ile dzierżawca utrzymany będzie w dzierżawie, rozdział dochodu przeprowadzić należy podług § 519: jeżeli użytkowca pobrał czynsz anticipando, właściciel według pierwszego poglądu żądać może od niego odpowiedniej części G. 1258 i 2141, według drugiego poglądu ma prawo domagać się odpowiedniej części od dzierżawcy, który nie może się zasłaniać zapłatą, dokonaną (§ 1431) do rąk użytkowcy G. 4535.

Kiedy używający lub użytkowca jest obowiązany dać zabezpieczenie.

§ 520. Zabezpieczenia istoty [1]) żądać może właściciel od używającego czy użytkowcy [2]) zazwyczaj tylko wtedy, gdy się pokaże niebezpieczeństwo [3]). Jeżeli w tym razie zabezpieczenie nie nastąpi; należy albo oddać rzecz właścicielowi za stosownem wynagrodzeniem, albo w miarę okoliczności oddać pod zarząd sądowy [4]).

[1]) po myśli §§ 1373 i 1374; według tych przepisów nie może właściciel żądać, by użytkowca — wobec niebezpieczeństwa pogorszenia — złożył do depozytu sumę potrzebną na przeprowadzenie naprawek G. 4065. Oczywiście może

---

Zuteilung der Nutzungen bei Erlöschung der Fruchtniessung.

§ 519. Nach geendigter Fruchtniessung gehören die noch stehenden Früchte dem Eigentümer; doch muss er die auf deren Erzielung verwendeten Kosten dem Fruchtniesser oder dessen Erben, gleich einem redlichen Besitzer, ersetzen. Auf andere Nutzungen haben der Fruchtniesser oder dessen Erben den Anspruch nach Mass der Dauer der Fruchtniessung.

Inwiefern der Gebrauchsberechtigte oder der Fruchtniesser zur Sicherstellung verbunden sei.

§ 520. In der Regel kann der Eigentümer von dem Gebrauchsberechtigten oder Fruchtniesser nur bei einer sich äussernden Gefahr die Sicherstellung der Substanz verlangen. Wird sie nicht geleistet; so soll die Sache entweder dem Eigentümer gegen eine billige Abfindung überlassen, oder nach Umständen in gerichtliche Verwaltung gegeben werden.

właściciel korzystać z tymczasowych zarządzeń, skoro zachodzą warunki §§ 379 i nast. o. e.

[2]) Na dziedziców obowiązek zabezpieczenia nie przechodzi G. 8252.

[3]) Wyjątek może być uzasadniony umową lub wynikać z ustawy: p. n. p. § 158 pat. o postęp. niesp. tudzież G. 2213 (użytkowanie po myśli § 510 na quota pars spadku) i III. 921 (zapis użytkowania). O ile właściciel ma — na podstawie § 520 czy z innego tytułu — prawo do żądania zabezpieczenia, może go dochodzić drogą skargi G. XII. 4637.

[4]) Interwencyi sądu żądać można tylko wtedy, gdy zachodzą ustawowe warunki: jeżeli przeto właściciel i użytkowca składają wspólnem podaniem papiery wartościowe do depozytu sądowego, należy odmówić przyjęcia (art. XVIII. u. w. do n. jur.), albowiem brak warunków § 520, a sąd nie jest bankiem depozytowym G. XI. 4159.

3. Służebność mieszkania.

§ 521. Służebność mieszkania jest prawem korzystania [1]) na swoją potrzebę z mieszkalnych części domu [2]). Jest zatem służebnością używania mieszkalnego budynku [3]). Jeżeli jednak komu oddano wszystkie mieszkalne części domu do nieograniczonego używania, z zachowaniem istoty, wtenczas jest to użytkowanie mieszkalnego budynku [4]). Według tego przepisy wyżej podane stosowane być winny do prawnego stosunku między mającym prawo a właścicielem.

[1]) Por. § 479 uw. 3.

[2]) Co do odpłaty p. § 472 uw. 6 oraz G. IV. 1525 przy § 672 uw. 2.

[3]) Zob. §§ 504—508, a co do różnicy od zahipotekowanego (§ 1095) prawa najmu § 1120. Najczęściej spotyka się ją w praktyce przy t. zw. wymowie jako zastrzeżenie na rzecz właściciela przenoszącego własność (co do natury prawnej wymowy p. zresztą §§ 443 uw. 3 i 472 uw. 4); do tego przypadku odnoszą się też przeważnie orzeczenia, dotykające następujących kwestyi: *a*) rozmiar uprawnienia w kierunku przedmiotowym zależy przedewszystkiem od umowy: in dubio przyznać należy uprawnionemu także prawo do poddasza, znajdującego się nad udzielonem mu mieszkaniem G. 916, nie przysługuje mu jednak prawo do korzystania z zewnętrznej ściany mieszkania (np. celem umieszczenia tamże zapasu drzewa) G. 12968. Według tegoż orzeczenia (§ 485 uw. 6) powiększenie domu nie powiększa rozmiaru służebności; w razie jednak przebudowy prawo mieszkania przechodzi na przebudowaną realność G. 15265 (por. § 508 uw. 2); *b*) co do rozmiaru uprawnienia w kierunku podmiotowym umowa ma również znaczenie rozstrzygające; in dubio α) mąż ma prawo przyjąć do swego mieszkania żonę, a jeżeli mieszkanie było zastrzeżone dla małżonków,

3. Dienstbarkeit der Wohnung.

§ 521. Die Servitut der Wohnung ist das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinem Bedürfnisse zu benützen. Sie ist also eine Servitut des Gebrauches von dem Wohngebäude. Werden aber jemanden alle bewohnbare Teile des Hauses, mit Schonung der Substanz, ohne Einschränkung zu geniessen überlassen; so ist es eine Fruchtniessung des Wohngebäudes. Hiernach sind die oben gegebenen Vorschriften auf das rechtliche Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer anzuwenden.

mąż zaś owdowiawszy (i uzyskawszy przez to całe mieszkanie: § 485 uw. 4) ożenił się powtórnie, ma prawo zamieszkać tam razem z drugą żoną (§ 91 uw. 3 lit. *h*); β) mieszkanie przyznane kobiecie nie jest przeznaczone dla jej męża G. 2945 (przeciwnie jednak G. 9942), a mieszkanie zastrzeżone dla małżeństwa nie daje wdowie prawa do wprowadzenia tamże drugiego małżonka G. 15252 i V. 1851 (przeciwnie jednak G. VIII. 2956, powołując się na § 505, tudzież O. z 28. czerwca 1910 Evbl. ad § 521 J. n. 15); γ) rodzice mają prawo dopuścić do mieszkania dzieci ślubne, i to tak wtedy, gdy mają wobec nich (niedorosłych) obowiązek (p. § 139 uw. 4), jak i wtedy, gdy potrzebują ich pomocy w gospodarstwie lub opieki G. 15338; w innych przypadkach praktyka objawia skłonność do odmówienia rodzicom tego prawa (n. p. G. 4024 co do dzieci dorosłych, G. 14265 co do owdowiałej córki wraz z wnukami; por. G. 13662, gdzie nacisk położono na to, iż z mieszkania ma prawo korzystać także właściciel, i G. 15338, według którego uprawniony nie może mieszkania swego udzielać dzieciom dorosłym na letni pobyt), co niekiedy jest koniecznem następstwem umowy ustanawiającej służebność n. p. w przypadku G. IX. 3553, gdzie wymowa zastrzeżona była dla matki i syna, póki się nie ożeni, a syn ożeniwszy się chciał z pozwoleniem matki dalej z mieszkania korzystać; δ) naodwrót, z mieszkania udzielonego dzieciom potrzebującym jeszcze opieki mogą korzystać także rodzice, nawet ojciec z macochą G. VIII. 3183; ε) można przyjąć do mieszkania także dzieci nieślubne, chyba, że umowa o służebność to wyklucza (według G. 15910 nie ma prawa tego kobieta, której zapewniono mieszkanie na tak długo, póki będzie stanu wolnego; że prawa mieszkania co do swej osoby przez urodzenie dziecka nieślubnego nie traci, stwierdza G. 14513 przy § 165 w uw. 1); ζ) w razie potrzeby można do mieszkania wprowadzić służbę (n. p. G. 14906 i i.); η) co do zwierząt domowych p. O. z 13. maja 1896 Links 4611, które pozwala je trzymać, o ile w tem nie mieści się niebezpieczeństwo dla substancyi ani widoczne nadużycie; *c*) co do sposobu wykonywania uprawnienia p. G. 12986, które pozwala uprawnionemu — mającemu prawo używania wszystkich mieszkalnych części budynku — prowadzić tam przemysł i wyznaczyć robotnikom swym mieszkanie; *d*) co do przeniesienia uprawnienia względnie wykonywania por. § 485 uw. 3 z jednej, § 507 uw. 1 z drugiej strony.

Właściwość sądu dla sporów, dotyczących służebności mieszkania: § 49 l. 3 n. jur.

[4]) Za użytkowanie uważają G. 6082, 10332 i 13891 prawo mieszkania, obejmujące cały oddzielny budynek, choćby składał się tylko z jednej lub dwóch izb; por. jednak § 508 uw. 1.

§ 522. W każdym przypadku właściciel zatrzymuje prawo rozrządzania wszelkiemi częściami domu, które do właściwego mieszkania nie należą; nie wolno także utrudniać mu potrzebnego nadzoru nad swym domem.

Prawo skargi co do służebności.

§ 523. Co do służebności istnieje dwojakie prawo skargi [1]). Można dochodzić prawa służebności przeciwko właścicielowi; albo też właściciel może

§ 522. In jedem Falle behält der Eigentümer das Recht, über alle Teile des Hauses, die nicht zur eigentlichen Wohnung gehören, zu verfügen; auch darf ihm die nötige Aufsicht über sein Haus nicht erschweret werden.

wystąpić przeciw przywłaszczaniu sobie służebności [2]). W pierwszym przypadku powód udowodnić musi nabycie służebności [3]), lub przynajmniej posiadanie jej jako prawa rzeczowego [4]), w przypadku drugim wykazać musi, że przeciwnik przywłaszcza sobie służebność na jego rzeczy [5]).

[1]) Możliwa jest nadto skarga ustalająca n. p. o uznanie, że grunt jest obciążony użytkowaniem G. 6850 lub — zasiedzianą — służebnością gruntową G. 11949; można również żądać drogą skargi stwierdzenia rozmiaru służebności G. 10622; może wreszcie właściciel wystąpić z skargą o uznanie, że służebność nie istnieje, n. p. w razie prenotacyi (§ 48 ust. hip. i art. XXXIX. u. w. do p. c.).

[2]) O tem, kto w konkretnym przypadku ma wystąpić z skargą, rozstrzyga stan posiadania: jeśli n. p. sąsiad z służebności przez czas dłuższy de facto korzystał i na tej podstawie przy sprostowaniu ksiąg gruntowych uzyskał wpis służebności, właścicielowi, który się wpisowi sprzeciwia, wyznaczyć należy rolę powoda G. 13402.

[3]) T. zw. skarga konfessoryjna, o której tu ustawa mówi, jest środkiem dochodzenia prawa rzeczowego, więc skargą rzeczową: dlatego dopuszcza G. 15087 adnotacyi hipotecznej skargi o uznanie, że powód nabył służebność przez zasiedzenie, a G. 4669 Rep. 11 orzeka, iż skarga użytkowcy przeciw właścicielowi o wydanie owoców, przed trzema przeszło laty pobranych, lub zwrot wartości nie podlega trzechletniemu przedawnieniu z § 1489. Powód musi udowodnić nabycie służebności; przy służebności gruntowej wystarczy dowód, że poprzednik służebność zasiedział, choćby powód sam zupełnie jej nie wykonywał G. 3732. Pozwanym może być przedewszystkiem posiadacz rzeczy obciążonej, także posiadacz tylko naturalny G. VI. 2247, ale taksamo każdy, kto służebność narusza; niewłaściwie twierdzi G. 10178, że skargę skierować należy nie przeciw dzierżawcy, lecz przeciw właścicielowi gruntu służebnego (por. także § 375). Żądanie skargi obejmuje żądanie usunięcia przeszkód i przywrócenia stanu poprzedniego oraz zaniechania naruszenia na przyszłość: żądać tego można, choć powód nie ma jeszcze warunków, wymaganych do korzystania z służebności (n. p. ma prawo przejazdu, o ile droga publiczna nie będzie zdatna do użytku, w chwili zaś zamknięcia przejazdu droga ta jest w dobrym stanie G. X. 3957), nie można jednak żądać więcej (n. p. w razie utrudnienia przejazdu urządzenia drogi »tak, by nią jeździć można« G. VII. 2857), z czego G. XIII. 5067 wyciąga wniosek, że użytkowca realności jako taki nie może w razie licytacyi domagać się wynagrodzenia z ceny kupna niepobranych dochodów za trzy lata wstecz. Z zarzutów otwartych pozwanemu najważniejszy jest zarzut przedawnienia (§ 1488); w razie oddalenia skargi może pozwany właściciel wystąpić z swej strony z skargą o wykreślenie służebności G. II. 563. Co do egzekucyi p. §§ 353—358 o. e.

[4]) Można przedewszystkiem — o ile istnieją warunki §§ 339 do 343 — sko-

---

Klagerecht in Rücksicht der Servituten.

§ 523. In Ansehung der Servituten findet ein doppeltes Klagerecht Statt. Man kann gegen den Eigentümer das Recht der Servitut behaupten; oder, der Eigentümer kann sich über die Anmassung einer Servitut beschweren. Im ersten Falle muss der Kläger die Erwerbung der Servitut, oder wenigstens den Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes, im zweiten Falle muss er die Anmassung der Servitut in seiner Sache beweisen.

rzystać z wymienionych tamże środków possessoryjnych; co do pytania, czy przegrawszy skargę konfessoryjną traci się prawo użycia środków possessoryjnych, p. § 339 uw. 2; co do stosunku między possessorium a petitorium zob. § 339 uw. 1. Można nadto — co ma na myśli § 523 — wystąpić z skargą z »domniemanej« służebności, a to na podstawie analogii z §§ 372—374.

[5]) Z powodu czynności, które przedstawiają się jako naruszenie własności, może właściciel użyć przedewszystkiem środków possessoryjnych, jeżeli zachodzi zarazem samowolne naruszenie jego stanu posiadania (§ 339). Oprócz tego ma petytoryjny środek prawny (§ 354) t. zn. skargę przeczącą czyli negatoryjną, której jeden kierunek wymienia § 523. Jeden kierunek: nie ulega bowiem wątpliwości, że skargę przeczącą wnieść można także z powodu takich czynności, przy których o »przywłaszczeniu sobie służebności« niema mowy. Nie wystarczy wprawdzie przechwalanie się służebnością O. z 1. kwietnia 1897 Jbl. 1897 n. 25, które — bez rzeczywistego wkroczenia w cudzą własność — może uzasadnić co najwyżej skargę ustalającą (wyżej uw. 1) O. z 8. marca 1911 Notz. 1911 n. 33 Evbl. ad § 523 J. n. 1; w zamian jednak za to można wnieść skargę negatoryjną tak wtedy, gdy przeciwnik naruszył własność nie roszcząc sobie żadnego prawa, gdy więc o przywłaszczaniu sobie służebności z subjektywnego stanowiska mówić trudno G. 2969, 11479, 14275, XII. 4789 (pozwany oświadcza, że jego ludzie wbrew jego zakazowi jeździli przez grunt powoda), jak i wtedy, gdy treść naruszenia objektywnie nie nadaje się na służebność (n. p. gdy sąsiad przy budowie składa materyał na cudzym gruncie G. 10723). Wynika to zd. m. już z § 354, jakkolwiek nie brak orzeczeń, które zakres zastosowania skargi przeczącej ścieśniają, żądając jużto, by naruszenie objektywnie stanowić mogło treść służebności (G. 13617 co do składania drzewa na cudzym gruncie; p. także co do usunięcia postawionego na cudzym gruncie budynku G. 14485 przy § 418 uw. 2), już też, by zachodził animus przywłaszczenia sobie prawa (n. p. G. 15633, gdzie pełny senat odrzucił skargę, bo naruszenie uastąpiło tylko okolicznościowo i wskutek nieuwagi; O. z 1. kwietnia 1897 j. w., bo zachodzi tylko odosobniony akt użycia; por. także G. XI. 4179, gdzie — prostując słusznie niedokładność działu — orzeczono, iż były spólnik może korzystać z rowu doprowadzającego wodę na spólną ongi łąkę, choć wskutek podziału rów ten pozostał w całości na gruncie drugiemu spólnikowi przydzielonym, dodano jednak jako motyw, iż tu niema przywłaszczenia sobie służebności, bo idzie tylko o utrzymanie stanu dawniej istniejącego). Że przy niektórych naruszeniach zwykła droga prawa jest pozytywnym przepisem ustawy wykluczona (n. p. jeśli chodzi o usus publicus na gruncie prywatnym: G. III. 861), to nie wiąże się z sprawą obecnie omawianą.

Jako powód wystąpić może tylko właściciel: przy współwłasności każdy uczestnik z osobna G. V. 1809 (przeciwnie jednak O. z 28. lutego 1911 Evbl. ad § 523 J. n. 12), w imieniu powiernictwa tegoż posiadacz G. 16142. Nie może wnosić skargi negatoryjnej użytkowca (n. p. wobec tych, którzy roszczą sobie prawo przejazdu przez las obciążony użytkowaniem, gdzie O. z 27. września 1910 Evbl. ad § 523 J. n. 5 oddala skargę mimo niestawiennictwa pozwanego), co zresztą nie odbiera mu prawa wystąpienia przeciw każdemu, kto mu w korzystaniu z rzeczy przeszkodzi (wyżej uw. 3). Pozwanym może być przy skardze przeczącej każdy, kto w cudzą własność wkroczył, więc także gmina, która jako właścicielka pewnej parceli rości sobie dla niej służebność gruntową O. z 29. październ. 1912 Cbl. 1913 n. 20; nie dopisuje ona wobec współwłaściciela, który

narusza prawa uczestników G. 8132 (przy czem zresztą chodzi tylko o nazwę skargi), ani wobec właściciela, który trzyma się granic swej własności, choć wywiera niekorzystny wpływ na grunt sąsiada (por. § 364 uw. 1 i 2); to też, jeżeli pozwany wykazał, że jest właścicielem rzeczy, nie można zabraniać mu na przyszłość działania in suo G. 14977. Zresztą jednak można wnieść tę skargę przeciw każdemu trzeciemu: przeciw użytkowcy gruntu rzekomo panującego G. 15444 (tak samo co do użytkowcy beneficyum duchownego G. 15186 kładąc nacisk na to, że pro sua persona wdał się w spór), przeciw dzierżawcy G. 15420 (inaczej G. II. 474; por. G. 5085, które stosuje tu § 375), przeciw temu, kto naruszenia dokonał, ale i przeciw temu, na czyje polecenie naruszenia dokonano G. 14085 (p. jednak G. III. 1176, które tylko tego drugiego czyni odpowiedzialnym; por. § 339 uw. 5). Wątpliwości wywołuje w praktyce przypadek, gdy uprawniony rozszerza swą służebność, dopuszczając do korzystania z niej inne osoby. G. 14587 co do prawa drogi, stała niemal judykatura co do służebności mieszkania (n. p. G. 14265. 14603, 14906) trzymają się zasady, że skargę wnieść należy przeciw uprawnionemu, nie można zaś skarżyć tego, kogo uprawniony do używania dopuścił; legitymacyę bierną tej osoby uznaje — zd. m. trafnie — G. 15252. Kilka osób, które sobie przywłaszczają jedną i tę samą służebność drogi, pozwala G. 12539 zapozwać jedną skargą. Żądanie skargi zmierza do usunięcia naruszenia i zabronienia pozwanemu nieprawnej czynności pro futuro. Chcąc się z tem żądaniem utrzymać musi powód udowodnić swą własność G. 13108 (p. objaśn. do § 369) oraz fakt naruszenia, który dał powód do skargi G. 14065. Co do pytania, na kogo spada dowód dalszy, czy powód ma dowodzić wolności swej własności, czy pozwany istnienia prawa po swej stronie, zdania są podzielone. Przeważna ilość orzeczeń wkłada ten ciężar na pozwanego (tak G. 4745 Rep. 27, 8022, 11197 i i.); w dawniejszej judykaturze spotyka się jednak także orzeczenia przeciwne (n. p. G. 1594, 4559 i i.), a zd. m. uzasadnione jest tylko zdanie pośrednie, wynikające z § 324 (p. tamże). W każdym razie fakt, że służebność nie jest wpisana do ksiąg, nie dowodzi jeszcze bezprawności jej wykonywania G. 13270, a powołanie się na własność nie wystarczy wobec takich uroszczeń, które nie są sprzeczne z ustawową treścią własności (n. p. prawo rybołostwa: G. II. 745); są wreszcie przypadki, w których nawet wykazanie prawa nie zapewnia pozwanemu zwycięstwa (n. p. w razie, jeżeli powód zaofiarował mu nową, równie wygodną drogę i żąda, by dawnej drogi używać zaprzestał: p. § 484 uw. 4). Obrona pozwanego polega najczęściej na powołaniu się na zasiedzenie (przedawnienie po stronie powoda następuje według G. 10947 dopiero wskutek zasiedzenia z strony przeciwnika); p. w tym względzie § 1500. Że pozwany nie ma innej drogi prócz tej, za której używanie go zaskarżono, nie uwalnia go oczywiście od odpowiedzialności G. 2758, daje mu jednak tytuł do drogi koniecznej po myśli ust. z 7. lipca 1896 (Dodatek VIII.). Wyrok orzekać może tylko o żądaniu skargi: jeśli zatem w skardze żądano zabronienia pozwanemu przejazdu, a w sporze stwierdzono, iż pozwany ma prawo jeździć w pewnych porach roku, nie można mimo tego orzekać — bez wniosku — że pozwany może w tych porach jeździć, t. zn. stwierdzać istnienia — ograniczonej — służebności G. 15633. Wyrok pomyślny dla powoda nie może być intabulowany w drodze egzekucyi G. 11765; i pozwany jednak nie może żądać wpisu służebności na tej tylko podstawie, że spór negatoryjny wygrał (§ 481 uw. 3). Co do egzekucyi zob. zresztą §§ 353 i nast. o. e. tudzież O. z 16. stycznia 1912 przy § 339 uw. 7.

Skargę przeczącą wnieść można także jako skargę z domniemanej własności po myśli § 372.

Zgaśnięcie służebności. W ogólności.

§ 524. Służebności gasną w ogólności tak samo, jak gasną wszelkie prawa i obowiązki według trzeciego i czwartego rozdziału trzeciej części [1]).

[1]) Oprócz sposobów zgaśnięcia, wymienionych w §§ 525–529, należy tu zrzeczenie się (§ 1444), które może także nastąpić per facta concludentia (tak n. p. przyjmuje G. VI. 2406, że uprawniony do mieszkania traci przez podpalenie domu prawo do służebności, bo się jej milcząco zrzekł), i przedawnienie (§§ 1482, 1488). Nadto: *a*) może służebność zgasnąć przez wywłaszczenie (p. n. p. § 2 l. 3 ust. o wywł. na cele kolei z 18. lutego 1878 w Dodatku VI.); *b*) może »spaść z hipoteki« wskutek konkursu względnie przymusowej sprzedaży rzeczy obciążonej (§ 464 uw. 1); *c*) może stracić gospodarczą racyę bytu, a więc przestać istnieć, wskutek zmiany stosunków wykluczającej pożytek (§ 472; por. n. p. § 32 kraj. ust. komasac. w Dodatku IV. 1, § 26 ust. kraj. o dzieleniu spólności w Dodatku IV. 3 oraz § 24 ustęp 1. ust. o drogach koniecznych w Dodatku VIII.); *d*) może wreszcie nastąpić ustawowe zniesienie pewnych służebności ze względów dobra publicznego, jak to zarządziły w swoim czasie pat. z 17. kwietnia 1848 l. 88 dz. u. kr., z 7. września 1848 l. 318 dz. u. kr. i z 15. sierpnia 1849 l. 361 d. u. p. (§§ 8 do 10) dla Galicyi, pat. z 12. marca 1851 l. 89 d. u. p. (§§ 1, 14 i 15) dla W. Ks. Krakowskiego, uchylając bez odpłaty prawa paszy zwierzchności wiejskiej tudzież na ugorach i ścierniskach, a przepisując odpłatne uchylenie innych służebności, związanych z stosunkiem poddańczym. Ten ostatni punkt uregulował szczegółowo pat. z 5. lipca 1853 l. 130 d. u. p. (w Dodatku IX.), przepisując zarazem wykupno wzgl. regulacyę innych służebności (§ 480 uw. 7), a przepisy te, zmienione dla Galicyi ustawą z 24. marca 1895 l. 20 dz. u. kr. (Dodatek IX.), rozciągnęła ust. kraj. z 26. kwietnia 1871 l. 18 dz. u. kr. do wszelkich praw poboru drzewa z cudzych gruntów i roślin z cudzych stawów. T. zw. rezerwaty (zastrzeżenia) lasowe, wynikające z regałów w niemieckich krajach dziedzicznych, urządza rozp. ces. z 10. listop. 1858 l. 227 d. u. p.

Że służebność wpisana do ksiąg gaśnie dopiero przez wykreślenie, wynika z §§ 444 i 445 oraz z zasad prawa hipotecznego (§§ 4 i 9 ust. hip.). Por. w tym względzie objaśn. do § 469; co do potrzeby zgody wierzycieli hipot. gruntu panującego na wykreślenie p. § 457 uw. 3.

Szczególny przepis co do ich zgaśnięcia:

a) przez zniszczenie gruntu służebnego lub panującego;

§ 525. Zniszczenie gruntu służebnego [1]) lub panującego zawiesza wpraw-

---

Erlöschung der Dienstbarkeiten. Im allgemeinen.

§ 524. Die Servituten erlöschen im allgemeinen auf diejenigen Arten, wodurch, nach dem dritten und vierten Hauptstücke des dritten Teiles, Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt aufgehoben werden.

Besondere Anordnung bei deren Erlöschung:

a) durch den Untergang des dienstbaren oder herrschenden Grundes;

§ 525. Der Untergang des dienstbaren oder des herrschenden Grundes

dzie służebność; skoro jednak grunt lub budynek wróci do poprzedniego stanu, służebność odzyskuje dawną swą moc [2]).

[1]) Por. § 1447. Zasada ta stosuje się oczywiście także do służebności osobistych: w razie spłonięcia domu (bez winy właściciela) ten, kto ma służebność mieszkania, nie może żądać od właściciela odszkodowania za czas, dopóki dom nie zostanie odbudowany G. 4699 (por. także G. 13607, orzekające tak samo co do prawa do loży w teatrze oraz § 508 uw. 2; co do przypadku, gdy sam uprawniony dom podpalił, p. G. VI. 2406 przy § 524 uw. 1).

Usunięcie rzeczy obciążonej z obiegu (§ 880) działa jeszcze energiczniej, gdyż wywołuje odrazu zgaśnięcie służebności. Co do wywłaszczenia p. § 365 uw. 5; co do przejście ciężaru na ekwiwalent w razie przeprowadzenia operacyi agrarnej por. § 485 uw. 1 i 8.

[2]) I ten przepis obowiązuje również przy służebnościach osobistych: uprawniony do mieszkania może żądać, by mu dano mieszkanie w domu odbudowanym po pożarze G. 14088, 15265, nie może jednak (§ 485) domagać się rozszerzenia służebności G. 12968.

b) przez zjednoczenie;

§ 526. Gdy własność gruntu służebnego i panującego w jednej zjednoczy się osobie [1]), służebność ustaje sama przez się [2]). Jeżeli jednak następnie jeden z tych zjednoczonych gruntów zostanie pozbyty, a służebności tymczasem w księgach publicznych nie wykreślono, natenczas nowemu posiadaczowi gruntu panującego służy prawo wykonywania służebności [3]).

[1]) Por. §§ 483 i 520.

[2]) Zob. § 474 uw. 1. Z tego samego powodu gaśnie służebność, którą sobie na sprzedanej rzeczy zastrzegł sprzedawca, skoro kontrakt sprzedaży po myśli ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. zaczepiono i pozbawiono skuteczności G. 14725. Że zasada ta stosuje się również do służebności osobistych, wynika już z § 472 (p. tamże uw. 2).

[3]) Jestto konsekwencya zasad prawa hipotecznego: p. §§ 469 i 1446. Jako taka obowiązuje również przy zahipotekowanych służebnościach osobistych: por. co do wymowy G. 11931 (przy § 1446).

c) przez upływ czasu.

§ 527. Jeżeli mającemu służebność mogło być wiadomem z ksiąg publicznych lub w inny sposób, że ustanawiający ją miał tylko czasowe prawo [1]),

---

stellt zwar die Dienstbarkeit ein; sobald aber der Grund, oder das Gebäude wieder in den vorigen Stand gesetzt ist, erhält die Servitut wieder ihre vorige Kraft.

b) durch Vereinigung;

§ 526. Wenn das Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in Einer Person vereiniget wird, hört die Dienstbarkeit von selbst auf. Wird aber in der Folge Einer dieser vereinigten Gründe wieder veräussert, ohne dass inzwischen in den öffentlichen Büchern die Dienstbarkeit gelöschet worden; so ist der neue Besitzer des herrschenden Grundes befugt, die Servitut auszuüben.

lub że służebność tylko na pewien przeciąg czasu była ustanowioną [2]); natenczas służebność ustaje sama przez się po upływie tego czasu [3]).

[1]) Por. § 468.

[2]) n. p. § 1227; zob. także §§ 696 i nast., 897. Co do znaczenia terminu przy służebnościach osobistych p. G. 6027 przy § 529.

[3]) P. § 1449.

§ 528. Służebność ustanowiona do czasu, aż osoba trzecia dojdzie do oznaczonego wieku [1]), ustaje dopiero z nadejściem tego czasu, chociażby ta trzecia osoba umarła przed oznaczonym wiekiem.

[1]) Użytkowanie zapisane na czas aż do objęcia gospodarstwa przez małoletnich dziedziców, gaśnie według G. 14908 dopiero, gdy najmłodszy z tych dziedziców dojdzie do pełnoletności.

Zgaśnięcie służebności osobistych w szczególności.

§ 529. Służebności osobiste ustają ze śmiercią [1]). Jeżeli wyraźnie i dla dziedziców ustanowione były; rozumieć należy przez nich, w razie wątpliwości [2]), tylko pierwszych dziedziców ustawowych [3]). Prawo jednak udzielone rodzinie przechodzi na wszystkich jej członków [4]). Służebność osobista, nabyta przez gminę lub inną moralną osobę, trwa dopóty, dopóki osoba moralna istnieje [5]).

[1]) P. § 485 uw. 3; co do dowodu śmierci zob. § 24 uw. 1. Nawet użytkowanie, ustanowione na pewien oznaczony czas, gaśnie in dubio w razie śmierci użytkowcy przed upływem tego czasu G. 6027; nałożony użytkowcy wyrokiem obowiązek do dania zabezpieczenia nie przechodzi na jego dziedziców, od których można odrazu żądać zwrotu rzeczy obciążonej G. 8252. Przy współuprawnieniu jednak śmierć jednego wychodzi na korzyść pozostałych, nie na korzyść właściciela rzeczy obciążonej (§ 485 uw. 4).

Co do wykreślenia służebności osobistych po śmierci uprawnionego z hipoteki p. § 35 ust. hip. oraz § 468 uw. 2.

[2]) Przy służebności gruntowej (prawo łamania kamieni), którą ustanowiono dla A i jego następców, dopóki żyć będzie kto z jego rodziny, należy trzymać

---

c) durch Zeitverlauf.

§ 527. Hat das blos zeitliche Recht desjenigen, der die Servitut bestellt hat, oder die Zeit, auf welche sie beschränkt worden ist, dem Servitutsinhaber aus öffentlichen Büchern, oder auf eine andere Art bekannt sein können; so hört nach Verlauf dieser Zeit die Servitut von selbst auf.

§ 528. Eine Servitut, welche jemanden bis zur Zeit, da ein Dritter ein bestimmtes Alter erreicht, verliehen wird, erlischt erst zu der bestimmten Zeit, obschon der Dritte vor diesem Alter verstorben ist.

Erlöschung der persönlichen Servituten insbesondere.

§ 529. Persönliche Servituten hören mit dem Tode auf. Werden sie ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt; so sind im Zweifel nur die ersten gesetzlichen Erben darunter verstanden. Das einer Familie verliehene Recht aber geht auf alle Mitglieder derselben über. Die von einer Gemeinde oder einer andern moralischen Person erworbene persönliche Servitut dauert so lange, als die moralische Person besteht.

się umowy, gdyż służebność nie staje się przez taki układ osobistą i przepisowi § 529 wogóle nie podlega G. 10758 (por. § 479 uw. 2).

[3]) Por. także §§ 612 i 652.

[4]) P. § 40. Wątpliwym jest stosunek tego przepisu do §§ 612 i 652; idzie mianowicie o to, czy użytkowanie przyrasta po pewnym czasie do własności, czy odwrotnie (co zd. m. intencyi § 612 lepiej odpowiada). Zob. także § 627.

[5]) I tu jednak zd. m. nastąpi przyrost, jak w uw. 4.

Zasada powyższa nie da się zastosować do stałych rent.

§ 530. Stałe roczne renty [1]) nie są służebnością osobistą [2]), z natury zatem swej mogą być przenoszone na wszystkich następców [3]).

[1]) P. § 360, ale także §§ 1122 i nast. Przeciwstawieniem jest renta dożywotnia (§§ 1284—1286), do której zbliża się naturą swą także wymowa, o ile nie da się sprowadzić do służebności osobistej (§ 472 uw. 4).

[2]) Mogą być ciężarem rzeczowym (§ 443 uw. 3); co do adnotacyi skargi w tym przypadku p. § 466 uw. 2; co do traktowania ich przy egzekucyi na obciążony przedmiot p. z jednej strony §§ 120 l. 5 i 124 o. e. (zarząd przymusowy), z drugiej § 464 k. c. uw. 1 (licytacya).

[3]) Egzekucya na rentę stosuje się do ogólnych przepisów o egzekucyi na wierzytelność (§§ 294 i nast. o. e.); szczególny przepis w § 319 l. 3 o. e. (niedopuszczalność sprzedaży przez publiczną licytacyę). Co do przedawnienia p. § 1480.

ROZDZIAŁ ÓSMY.

O prawie spadkowem.

Spuścizna.

§ 531. Spuścizną zmarłego [1]) nazywa się ogół [2]) tych jego praw i zobowiązań [3]), które się nie opierają na ściśle osobistych stosunkach [4]).

[1]) § 536. Co do uznania pewnej osoby za zmarłą p. §§ 24 i 112. Dezercya nie stoi na równi z śmiercią co do majątku, jaki dezerter posiada (p. objaśn. do § 544); co do ślubów zakonnych p. § 182 pat. o postęp. w spr. niesp., uznający prawa zakonnika na majątku, jaki miał w czasie złożenia ślubów.

Unanwendbarkeit auf beständige Renten.

§ 530. Beständige jährliche Renten sind keine persönliche Servitut, und können also ihrer Natur nach auf alle Nachfolger übertragen werden.

Achtes Hauptstück.

Von dem Erbrechte.

Verlassenschaft.

§ 531. Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, insofern sie nicht in blos persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heisst desselben Verlassenschaft oder Nachlass.

[2]) Zob. §§ 532 i 535.

[3]) Przechodzi na dziedziców jako część składowa spadku:

a) posiadanie (arg. §§ 309, 547, 1493 w związku z 1463): wzięcie samowolne rzeczy, która była w posiadaniu zmarłego do śmierci, stanowi naruszenie posiadania G. 1565; dziedzic ma skargę o naruszenie w posiadaniu prawa drogi, wykonywanego co parę lat i wykonanego ostatni raz przez spadkodawcę G. 6530; okoliczność, iż pewna rzecz wymieniona była w inwentarzu spadku, daje dziedzicom według G. 268 prawo do skargi z § 372. Por. także G. 12824, I. 355 i VI. 2385, które wliczają do spadku polisę na okaziciela, znajdującą się w chwili śmierci w posiadaniu zmarłego, albowiem prawo dziedziców do objęcia posiadania da się wywieść tylko z prawa spadkowego (co do tej kwestyi zob. niżej lit. *f*). Odmiennie G. 9793, które wyklucza skargę possessoryjną przeciw współdziedzicowi z powodu zabrania całego plonu, albowiem posiadanie na dziedziców nie przechodzi. Co do stanu rzeczy przed objęciem względnie przyznaniem spadku p. G. 15823 przy § 547 uw. 3 oraz objaśn. do § 797.

b) prawo spadkowe (§§ 532, 537);

c) wszelkie prawa i obowiązki z umów obligatoryjnych, a więc; prawa i obowiązki z umowy zapewniającej kredyt za zabezpieczeniem wekslowem i hipotecznem G. 2702 i 2703; obowiązek z kontraktu składu bez względu na to, który współdziedzic ma dotyczący przedmiot w rękach G. 12730; obowiązek do oczyszczenia realności z długów (błędnie G. 9114, według którego obowiązek ten jako taki na dziedziców nie przechodzi, ale kupujący ma prawo żądać od dziedziców zwrotu, gdyby zapłacił długi, z których realność miała być oczyszczona); obowiązki płynące z zamianowania pewnej osoby dożywotnim urzędnikiem dworskim już po utracie tronu, w szczególności obowiązek płacenia pensyi G. 8392 (nie należą natomiast do spadku zobowiązania, które panujący zaciągnął dla państwa, zamawiając umundurowanie dla straży przybocznej); obowiązki z poręczenia (że G. 13389 nie liczy ich — ze względu na prawo regresu — do passywów spadku, to tylko buchalteryczny szczegół, który i w tym charakterze nie zawsze da się utrzymać). Co do zobowiązań wynikłych z wyrządzenia szkody p. § 548.

d) obowiązek do składania rachunków bez względu na tytuł (opieka, spółka i t. p.) i bez względu na trudność, z jaką przyjdzie dziedzicom to wypełnić G. 14061, 14643, 15194 i i.; por. atoli G. 8443, które z uwagi, że dziedzic jest małoletni, że ksiąg ani zapisków niema, wyklucza ten obowiązek z powodu niemożliwości wypełnienia;

e) Co do darowizn na przypadek śmierci, o ile mają po myśli § 956 charakter kontraktu, rzecz przedstawia się w ten sposób, iż przedmiot darowany, który pozostał w posiadaniu darującego, należy do spadku, zobowiązanie zaś wynikające z darowizny stanowi dług spadkowy: tak co do zobowiązań G. 1767, 11952, 12737 (przyrzeczenie renty), 13243, podczas gdy przy darowiźnie pewnego oznaczonego przedmiotu spotyka się w praktyce także uproszczoną konstrukcyę, polegającą na tem, że rzeczy takiej nie liczy się do spadku, choć była do śmierci w posiadaniu spadkodawcy G. 2987, 14430. Rezultat rachunkowy jest oczywiście przy obydwu tych sposobach identyczny.

Podobnie należy traktować także przypadki zleceń pośmiertnych (mandatum post mortem), w których nie można dopatrzeć się ani znamion darowizny między żyjącymi (p. n. p. G. 8229, I. 84, V. 1898), ani darowizny na przypadek śmierci (por. objaśn. do § 956), a które nie podpadają również pod

§ 1019 (p. tamże). Zlecenia takie są w pr. austr. niewątpliwie dopuszczalne (§ 1022); chodzi tylko o to, czy żądać przy nich pewnej formy (p. n. p. G. III. 1208, które w przypadku, kiedy A — w obecności C — polecił swej gospodyni B, mającej klucze do kasy, by po jego śmierci wydała gotówkę C dla rozdzielenia między ubogich, wyklucza zlecenie, a widzi rozporządzenie ostatniej woli, dla braku formy nieważne, gdyż § 1022 nie może służyć do obejścia przepisów o formie rozporządzeń ostatniej woli; por. objaśn. do §§ 956 i 1019) i jak ocenić ich stosunek do spadku. Zd. m. przedmioty wręczone mandataryuszowi nie przestają należeć do spadku, obowiązek jednak, nałożony na mandataryusza, jest długiem spadkowym (arg. § 1019; p. niżej lit. *f*), wobec czego należy przy inwentaryzacyi pozycyę tę wymienić tak w stanie czynnym G. 15404, jak w stanie biernym (G. 15404 nie czyni tego, gdyż mandataryusz miał wręczony sobie przedmiot wydać dziedzicom wręczającego), albo — co na jedno wychodzi — pominąć je w inwentarzu zupełnie. Co do strony fiskalnej p. § 13 noweli należyt. z 18. czerwca 1901 l. 74 d. u. p., zarządzający wliczenie do spadku darowizn zdziałanych w ostatnich dwóch miesiącach przed śmiercią, »jeżeli z okoliczności widoczny jest zamiar spadkodawcy, by uprzedzić w ten sposób przeniesienie w drodze spadku«.

f) Co do polis ubezpieczenia na życie należy rozróżnić:

1) polisa na rzecz pewnej oznaczonej osoby nie należy do spadku po ubezpieczonym G. 6571, 8946: tak polisa na rzecz dzieci G. 5801; na rzecz żony G. IX. 3585, choćby zmarły rozporządził na przypadek śmierci, iż ma służyć na spłatę jego długów G. 12421; na rzecz żony lub dzieci G. 11462. Że zmarły mógł taką polisę skutecznie zastawić (§ 448 uw. 1 lit. *a* l. 4), to stanu rzeczy nie zmienia G. 11462; według G. XI. 4116 nawet rozporządzenie testamentowe ubezpieczonego, iż polisa taka ma być wliczona do spadku, nie może wywołać zamierzonego skutku, gdyż ubezpieczony nie zmienił treści polisy wobec przedsiębiorstwa, a prawem destynataryusza nie może rozporządzać (zbyt daleko idzie co do ostatniego punktu G. I. 381, żądając zgody destynataryusza do skutecznego zastawienia takiej polisy za życia ubezpieczonego);

2) także polisy na rzecz »dziedziców«, »prawnych następców«, »prawnych sukcesorów« i t. p. nie wlicza praktyka przeważnie do spadku: G. 14754, 16050, 16076, III. 998 (z tem, iż dług zaciągnięty na zastaw takiej polisy jest osobistym długiem dziedziców, którzy winni go spłacić i uwolnić masę spadkową od odpowiedzialności), XI. 4466 i i. (często z nieszczęśliwymi motywami n. p. G. 5842 »ponieważ zmarły nie zrobił użytku z swego ściśle osobistego prawa i nie przeniósł polisy za życia na inną osobę); p. także G. XIII. 5169, wyłączające z spadku spólnika jawnego polisę, stanowiącą własność spółki, skoro suma asekuracyjna w myśl kontraktu spółki tejże po śmierci spólnika ma przypaść. Możność zastawienia polisy (p. n. p. G. 8678 i 14175) nie zmienia tej zasady; są jednak orzeczenia uznające zasadę przeciwną jużto ogólnie G. 5200, już ze względu na szczególne konkretne okoliczności (G. 8946, ponieważ polisa opiewa na rzecz »spadku«; G. 12742 i O. T. A. z 8. stycznia 1901 Jbl. 1901 s. 210, gdyż zmarły miał zastrzeżone prawo dyspozycyi i zapisał polisę taką żonie; G. 16042, ponieważ zmarły rozporządził, iż suma ubezpieczona służyć ma na pokrycie długów spadkowych, a ta wola tylko (?) przez wciągnięcie polisy do spadku da się urzeczywistnić). Por. rozp. min. sk. z 1. lipca 1868 l. 19291, które wyłącza z spadku polisę na rzecz »ustawowych dziedziców«, bo tylko ci dziedzice są wierzycielami z kontraktu ubezpieczenia.

3) Co do polis na okaziciela przyjmuje S. N. zasadę, iż należą do

spadku, skoro w chwili śmierci znajdowały się w posiadaniu ubezpieczonego, choćby w dzierżeniu osoby trzeciej G. 13446, 15402, 16042, I. 355, VI. 2205 i 2385; tak samo reskr. min. sk. z 17. września 1895 l. 27436, który oznacza taką polisę, znajdującą się w spadku, jako przedmiot należytości spadkowej. Polisa, znajdująca się w posiadaniu jakiejkolwiek innej osoby, do spadku nie należy G. VIII. 3237 i X. 3813, przyczem posiadacz może poprostu powołać się na § 323, i to tak wtedy, gdy jest osobą trzecią G. VIII. 3230 (gdzie stwierdzono nawet, iż polisa znajdowała się w swoim czasie w spadku, a sąd badanie, jaką drogą trzeci doszedł do posiadania, odsyła do zwykłej drogi prawa; przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 3641, które od posiadacza żąda dowodu, iż prawa z polisy nabył od ubezpieczonego), jak i wtedy, gdy jest dziedzicem G. I. 257; nawet polisa, znajdująca się w spadku, nie będzie do niego zaliczona, jeżeli ubezpieczony na podstawie kontraktu asekuracyjnego rozporządził sumą asekurowaną na rzecz pewnej oznaczonej osoby czy między żyjącymi czy aktem ostatniej woli G. 12824, 13981, lubo inne orzeczenia (G. 14521, 16042) wyjątku tego nie uznają. Bez względu na stan posiadania wyłączają i takie polisy z spadku G. 10966 i 12114.

4) Kto zawarł umowę o ubezpieczenie na życie innej osoby, ma za życia wyłączne prawo z tej umowy G. 7282: jeżeli tedy zmarł po nastąpieniu przypadku przewidzianego ubezpieczeniem, suma asekuracyjna należy do jego spadku G. 12669; jeśli zmarł przedtem, wlicza się do spuścizny wartość jego uprawnienia w chwili śmierci, ustaloną według zasad techniki asekuracyjnej G. II. 721.

5) Według G. 5232 i 12391 rozstrzygnięcie o wliczeniu polisy nastąpić może tylko w zwykłej drodze prawa.

g) Na dziedziców przechodzi razem z spadkiem obowiązek do wyjawienia majątku i złożenia przysięgi manifestacyjnej G. 14265. Co do własnego obowiązku wyjawienia, ciążącego na dziedzicu po myśli art. 42 u. w. do p. c., p. objaśn. do §§ 820 i 823.

h) Przechodzą na dziedziców prawa i obowiązki, wynikające z przyrzeczenia ustanowienia posagu G. 8756, 12964 (ustawowe prawo córki do żądania posagu po myśli § 1220 jako oparte na pokrewieństwie, więc osobiste, nie jest dziedziczne G. 14897). Prawo do zwrotu posagu, zastrzeżone w układach małżeńskich ustawowym dziedzicom żony, należy według G. 10693 do jej spadku i winno być objęte tegoż inwentarzem (odmiennie G. I. 46, które dziedzicom przyznaje prawa wprost (?) z kontraktu); tak samo rozstrzyga G. II. 485 przypadek, gdy posag ma przypaść dzieciom jedynie w razie powtórnego małżeństwa męża. Co do oprawy, którą mąż wyznaczył żonie i posiadał jeszcze w chwili śmierci, zarządza G. 2104 wpisanie do inwentarza spadku (co zresztą nie wyklucza bynajmniej uznania dotyczącego obowiązku za dług spadkowy; p. wyżej lit. *e*). To, co małżonek dostaje po śmierci drugiego z jego majątku na podstawie umówionej spólności majątkowej po myśli § 1234, nie jest spadkiem zmarłego małżonka G. IX. 3502. Por. zresztą co do stosunków prawa familijnego niżej uw. 4 lit. *c*.

i) Do spadku należą również t. zw. prawa dóbr niemateryalnych: do wzorów i modeli (§ 2 pat. ces. z 7. grudnia 1858 l. 237 d. u. p.), do firmy (wraz z przedsiębiorstwem: art. 22 k. h.), do znaku (wraz z przedsiębiorstwem: § 9 ust. z 6. stycznia 1890 l. 19 d. u. p.), prawo autorskie (§ 15 ust. z 26. grudnia 1895 w Dodatku), prawa patentowe (§ 18 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.; prawo używacza poprzedniego i licencya według §§ 9 i 22 tejże ust. razem z przedsiębiorstwem).

k) Spadek może składać się z jednej tylko pretensyi warunkowej G. 9724 lub spornej G. 14789, nawet z spornej pretensyi zmarłego do dziedzica G. 16146. Także spadek, którego stan bierny przewyższa stan czynny, spadkiem (w rozumieniu § 1243) być nie przestaje G. 1693, a ofiarowanie pewnego ryczałtu na wyrównanie długów jest ugodą, nie darowizną G. 4283.

l) Ustalenie składu spadku następuje po śmierci spadkodawcy w toku sądowej pertraktacyi spadku, i to najczęściej przez spisanie inwentarza, który ma obejmować aktywa i passywa spadku według stanu w chwili śmierci spadkodawcy. Szczegółowe przepisy co do inwentaryzacyi zawierają §§ 97—110 pat. o postęp. niesp. Jakkolwiek wpis lub pominięcie w inwentarzu nie rozstrzyga ostatecznie o przynależności do spadku (rozstrzygnienie takie może nastąpić tylko w zwykłej drodze prawa: wyżej lit. *f* l. 5), to wpłynąć przecież może na rolę stron w ewentualnym sporze. Dlatego zauważymy tu, że książeczki kas oszczędności mają być — bez względu na to, na jakie nazwisko opiewają — wciągnięte do inwentarza i zaliczone do spadku, dopóki nie będzie dowiedzione przeciwieństwo, jeżeli tylko znajdowały się w posiadaniu spadkodawcy w chwili śmierci (G. 15054, 15106, II. 635; nazwisko uważa z względów słuszności za rozstrzygające G. 10051 i 10920); tych zaś przedmiotów, które w chwili śmierci nie były w posiadaniu zmarłego, nie należy w postępowaniu niespornem uważać za część spadku, o ile nie uprawdopodobniono przeciwieństwa (p. wyżej lit. *e*; por. także G. XIII. 5155 co do renty złożonej u duchownego na fundacyę mszalną, gdzie zresztą cały nacisk leży na tem, iż wciągnięcie renty w niczem wzajemnej sytuacyi interesowanych nie zmienia), i nie można nakazywać z urzędu złożenia ich do masy G. XI. 4241.

[4]) Nie należą do spadku:

a) uprawnienia prawno-publiczne, w szczególności prawa wynikające z koncesyi O. z 7. marca 1911 Gh. 1911 n. 35; wynikające z § 56 ust. przemysł. prawo wdowy względnie małol. dzieci do dalszego prowadzenia przemysłu przysługuje im iure proprio, nie z tytułu dziedziczenia, wskutek czego wykluczone jest rozporządzenie spadkodawcy co do losów koncesyi po jego śmierci (n. p. że wdowa ma prowadzić przedsiębiorstwo aż do pełnoletności dziecka, a następnie temuż koncesyę odstąpić O. z 7. marca 1911 j. w.), a zastaw uzyskany na koncesyi gaśnie bezwarunkowo z śmiercią koncesyonaryusza G. XIII. 5106, O. z 19. marca 1912 Notz. 1912 n. 50 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. X. 3929, według którego wdowa, prowadząc przedsiębiorstwo na podstawie dawnej koncesyi, ciążących na koncesyi praw zastawu kwestyonować nie może). Zasady powyższe odnoszą się także do koncesyi aptekarskiej, o ile nie jest przemysłem rzeczowym: spadek obejmuje prawa i obowiązki z prowadzenia apteki wynikłe, nie obejmuje jednak koncesyi (§ 12 ust. z 18. grudnia 1906 l. 5 d. u. p. z r. 1907), choćby wdowa względnie dziedzice na podstawie § 56 ust. przemysł. dalej przedsiębiorstwo prowadzili G. 15973, XIII. 5168 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 15361). Wdowa, która dalej przedsiębiorstwo prowadzi, może tedy żądać uchylenia sekwestracyi apteki, dozwolonej za życia męża G. II. 459 (G. l. 124, napozór przeciwne, jest tylko zarządzeniem tymczasowem).

Z tej samej przyczyny nie można kancelaryi adwokackiej uważać za część spadku: jeżeli substytut zmarłego odstępuje substytucyę adwokatowi A, który za to płaci wdowie pewien ryczałt, kwota ta do spuścizny nie należy G. IX. 3613.

b) Według G. 15525 wybudowanie grobu rodzinnego daje członkom

rodziny samoistne prawo do korzystania z niego; skoro budującego tam pochowano, prawo jego jest zużyte i nie należy do jego spadku.

c) Ściśle osobistą naturę mają prawa i obowiązki wynikające z stosunków familijnych (§ 15; p. wyżej uw. 3 lit. *h*), do których G. 4520 zalicza nawet prawo odwołania darowizny po myśli § 1247 (?). Nie przechodzi tedy na dziedziców prawo żądania uchylenia układów małżeńskich z § 1264 G. 15399, którego nie można również wykonywać przeciw dziedzicom (pozwany zmarł w toku sporu separacyjnego) G. 13138. O ile dotyczące prawa względnie obowiązki odnoszą się do dziedziców, opiera się to nie na dziedziczeniu, lecz na ich osobistych stosunkach (iure proprio): p. n. p. co do § 159 podane tamże G. V. 1914. Wyjątek zachodzi przy obowiązkach ojca nieślubnego (§ 171).

d) Do stosunków ściśle osobistych należą następnie: służebności osobiste (p. G. 6027 przy § 529 uw. 1; nie sprzeciwia się temu istniejące ewentualnie między współuprawnionymi — § 485 uw. 4 — prawo przyrostu); prawo pierwszego dziedzica przy podstawieniu powierniczem, albowiem dziedzic podstawiony nie jest dziedzicem pierwszego dziedzica (§§ 608, 613); obowiązek do pozostania w spólności z §§ 831 i 832; prawo do wsparcia z § 955; prawa i obowiązki z stosunku zlecenia (§ 1022, p. atoli § 1025; inaczej art. 297 k. handl.); prawa odkupu, odprzedaży i pierwokupu (§§ 1070, 1071, 1074); prawa i obowiązki z najmu pracy po myśli § 1162; prawa i obowiązki z stosunku spółki (§ 1206, ale także §§ 1207, 1208; art. 123 l. 2, 261 l. 1, ale także 170, 200, 264 k. handl.); prawo do renty dożywotniej (§ 1285); prawo do nawiązki, o ile sam poszkodowany dotyczącego roszczenia nie podniósł G. III. 1028, mianowicie nie zaskarżył G. VIII. 3187 (?), czego nie zastąpi nawet oświadczenie, że się poszkodowany przyłącza do postępowania karnego, w którem ani o nawiązce nie wspomniano, ani nie podano wysokości G. XIII. 5178.

Prawo niewinnie zasądzonego do odszkodowania przechodzi według § 2 ust. z 16. marca 1892 l. 64 d. u. p. tylko na małżonka, dzieci i rodziców, i tylko o tyle, o ile stracili utrzymanie, należące im się od zasądzonego. P. także § 548 co do kar majątkowych i § 918, który zresztą z prawem spadkowem nie ma związku.

Konkretne roszczenia zmarłego lub przeciw niemu, powstałe za jego życia na gruncie ściśle osobistych jego stosunków, należą do jego spadku (p. n. p. uw. 3 lit. *d*).

Prawo spadkowe i spadek.

§ 532. Wyłączne prawo do wzięcia w posiadanie całej spuścizny lub części tejże, oznaczonej w stosunku do całości (n. p. połowy, trzeciej części) [1]), nazywa się prawem spadkowem. Jest to prawo rzeczowe, skutkujące przeciw każdemu, kto chce sobie do spuścizny przypisywać prawo. Osoba, której przysługuje prawo spadkowe, nazywa się dziedzicem, a spuścizna, w stosunku do dziedzica, spadkiem.

Erbrecht und Erbschaft.

§ 532. Das ausschliessende Recht, die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Teil derselben (z. B. die Hälfte, ein Dritteil) in Besitz zu nehmen, heisst Erbrecht. Es ist ein dingliches Recht, welches gegen einen jeden, der sich der Verlassenschaft anmassen will, wirksam ist. Derjenige, dem das Erbrecht gebührt, wird Erbe, und die Verlassenschaft, in Beziehung auf den Erben, Erbschaft genannt.

[1]) Nacisk spoczywa tu zd. m. na przejściu aktywów wraz z passywami: w myśl tej zasady G. 9819 czyni dziedziczące dzieci odpowiedzialnemi wobec wierzycieli spadkowych, choć w myśl testamentu wdowa ma przejąć cały spadek, popłacić długi i wypłacić dzieciom działy, a dzieci zawarły z wdową umowę, z tem rozporządzeniem zupełnie zgodną, gdyż ani wola testatora ani układ dziedziców nie może zwolnić ich od długów spadkowych (p. także G. 12750 przy § 531 uw. 3 lit. *c*).

Kiedy zachodzi powołanie do »całości« w tem znaczeniu, wyjaśnione będzie przy §§ 535, 613, 757, 760, 774 i 784.

Że mimo § 532 nie można nabycia drogą spadku traktować jako nabycia jednolitego, dowodzi zd. m. to, iż należytość spadkowa nie obciąża niepodzielnie poszczególnych części składowych spadku (p. § 450 uw. 3 I. lit. *a* l. 5).

Tytuł do prawa spadkowego.

§ 533. Prawo spadkowe opiera się na oświadczeniu woli spadkodawcy, dokonanem według przepisu ustawy [1]); na dozwolonej według ustawy umowie spadkowej (§ 602) lub na ustawie.

[1]) P. § 553.

§ 534. Wymienione trzy rodzaje prawa spadkowego mogą istnieć również obok siebie tak, że jednemu dziedzicowi część oznaczona w stosunku do całości należy się z ostatniej woli, drugiemu z umowy, trzeciemu z ustawy [1]).

[1]) Jeżeli między tymi tytułami zachodzi sprzeczność, materyalny ich stosunek określają §§ 727 i 1253, a odpowiednio do tego reguluje § 126 pat. o postęp. niesp. rozdział ról procesowych między pretendentami do spadku, którzy w postępowaniu spadkowem wnieśli sprzeczne deklaracye.

Różnica między spadkiem a zapisem.

§ 535. Jeżeli komuś przeznaczono nie taką część spadku, która się odnosi do całej spuścizny; lecz tylko pewną oznaczoną szczegółowo rzecz, jedną lub więcej rzeczy pewnego gatunku; pewną sumę pieniężną; lub pewne prawo; wówczas to, co mu przeznaczono, nazywa się zapisem (legatem) nawet wtedy, gdy wartość tego stanowi największą część spuścizny, osoba zaś,

---

Titel zu dem Erbrechte.

§ 533. Das Erbrecht gründet sich auf den nach gesetzlicher Vorschrift erklärten Willen des Erblassers; auf einen nach dem Gesetze zulässigen Erbvertrag (§ 602), oder auf das Gesetz.

§ 534. Die erwähnten drei Arten des Erbrechtes können auch nebeneinander bestehen, so dass einem Erben ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Teil aus dem letzten Willen, dem andern aus dem Vertrage, und einem dritten aus dem Gesetze gebührt.

Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtnis.

§ 535. Wird jemanden kein solcher Erbteil, der sich auf den ganzen Nachlass bezieht; sondern nur eine einzelne Sache, Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung; eine Summe; oder ein Recht zugedacht; so heisst das Zugedachte, obschon dessen Wert den grössten Teil der Verlassenschaft ausmacht,

której to pozostawiono, uważaną być ma nie za dziedzica, lecz tylko za zapisobiercę (legataryusza) [1]).

[1]) Wyraz »dziedzic« lub »legataryusz« w rozporządzeniu ostatniej woli nie jest ostateczną charakterystyką rodzaju powołania: »dziedzic« ograniczony do pewnej kwoty jest w rzeczywistości tylko legataryuszem, a ten, komu »zapisano« resztę, mającą pozostać po wypłacie innych zapisów i sumy przeznaczonej dla »dziedzica«, jest w rzeczywistości dziedzicem G. 350, 1529; tak samo dziedzicem jest ten, komu »zapisano« cały majątek, wyliczając wyczerpująco aktywa G. 5151; jeżeli dziedziców ograniczono do pewnej sumy, resztę zaś przeznaczono legataryuszom w stosunku do danych im zapisów pieniężnych (por. § 726), legataryuszy tych uznać należy za dziedziców G. 247.

Ustanowieniem dziedzica jest: przeznaczenie całego »ciężko zapracowanego majątku« na stypendya, choć część majątku pochodzi z sukcesyi G. 8255; przeznaczenie pewnej osobie wszystkiego, co pozostanie po spłacie długów G. 310, lub rozporządzenie »co pozostanie po pokryciu zapisów, rozdzieli żona między moje córki«, na podstawie którego G. 12366 uznaje córki za dziedziczki, a przepis o rozdziale przez żonę jako przeciwny § 564 kreśli; G. 13828 uważa za dziedzica (obciążonego zleceniem) osobę, którą spadkodawca zamianował wykonawcą ostatniej woli, przeznaczając jej pewną sumę za trudy, i której nakazał wydać całą resztę, jakaby po spłaceniu zapisów pozostała, celem sprawienia wiatrażu do kościoła, a tak samo traktuje G. VIII. 3256 żonę, co do której spadkodawca postanowił, iż »resztę obrócić ma według swego uznania na fundacye (por. jednak G. 6846 przy § 564); dziedzic »ruchomości domowych«, który ma wypłacić długi i zapisy, jest istotnie dziedzicem (spadkodawca wspomniał, iż majątkiem w gotówce rozporządził za życia) G. X. 3738. Co do stanowiska skarbu państwa wobec spadków bezdziedzicznych p. § 760; co do dziedzica »zachowku« por. §§ 774 i 784.

Co do zapisów wogóle p. §§ 647 i nast.; stanowisko pierwszego dziedzica przy podstawieniu powierniczem określa § 613, stanowisko żony konkurującej z dziećmi § 757. Żona, której »zapisano« cały majątek, ograniczając ją tymże ustępem do użytkowania majątku spadkowego, jest tylko legataryuszką G. 14924. Legataryusze, którym prócz zapisów przeznaczono jeszcze »połowę czystego spadku« w stosunku do kwot poprzednio im przydzielonych, nie stają się przez to dziedzicami G. 13834. Rozporządzenie: »przeznaczam A cały mój majątek w domach i pieniądzach« obejmuje także książeczkę kasy oszczędności, jest jednak — choć innych aktywów nie było — według G. 14057 tylko zapisem (?); tak samo ocenia G. III. 972 rozporządzenie: »testuję fabryką na rzecz A i B w równych częściach, również mają oni objąć posiadanie wszystkich realności«. Według G. V. 1715 kontrakt dziedziczenia, który na pewien przypadek odwołuje się do dziedziczenia ustawowego, a dla małżonka zastrzega na ten przypadek prawo przejęcia spadku za cenę szacunkową, nie jest ustanowieniem dziedzica, lecz tylko kodycylem, obejmującym zlecenie nałożone na dziedziców z ustawy, który S. N. uważa za odwołalny.

Czy zachodzi ustanowienie dziedzica, czy zapis, rozstrzygnąć winien sąd prowadzący postępowanie spadkowe pro suo foro, co nie ma zresztą znaczenia ostatecznego, bo nie wyklucza zwykłej drogi prawa G. 14924, III. 972

---

ein Vermächtnis (Legat), und derjenige, dem es hinterlassen worden, ist nicht als ein Erbe, sondern nur als ein Vermächtnisnehmer (Legatar) zu betrachten.

(odmiennie G. 3846 i 15169, które drogę sporu uważa za jedynie właściwą, a sądowi spadkowemu pozostawia tylko oznaczenie ról procesowych; p. także G. 7130, które z urzędu zawiadamia najbliższych krewnych o tej wątpliwości dodając, że do nich należy wywieść swe prawa drogą sporu).

Chwila, kiedy spadek przypada.

§ 536. Prawo spadkowe zaczyna istnieć dopiero po śmierci spadkodawcy [1]). Mniemany dziedzic, który zmarł przed spadkodawcą, nie mógł prawa spadkowego, którego jeszcze nie uzyskał, przenieść także na swych dziedziców [2]).

[1]) Chwila śmierci (§ 531 uw. 1) oznacza tedy, jakie prawo należy zastosować (§ 5 l. 7); ta chwila rozstrzyga również z reguły (§ 545) o zdolności do dziedziczenia. Za życia rodziców skarga dziecka z małżeństwa putatywnego (§ 160) o uznanie prawa do spadku, względnie do zachowku, nie jest dopuszczalna G. 12417; por. atoli G. 14234 przy § 764, gdzie zresztą podano tylko błędny motyw a przypadek podpada pod § 788 (p. przytocz. tamże G. 13826 i IV. 1247).

[2]) Prawo tych dziedziców jest tedy ich prawem własnem mimo § 551; por. §§ 541 i 780.

§ 537. Jeżeli dziedzic przeżył spadkodawcę [1]); wówczas prawo spadkowe nawet przed objęciem owego spadku przechodzi na jego dziedziców tak, jak inne wolno dziedziczne prawa [2]); chyba że zgasło poprzednio przez zrzeczenie się lub w inny sposób.

[1]) i miał zdolność dziedziczenia (p. n. p. G. 270 przy § 539). Nie wystarczy przeżycie spadkodawcy przy powołaniu warunkowem po myśli § 703.

[2]) P. § 809, a co do przypadków podstawienia por. §§ 604—608. To przejście spadku na dziedziców powołanego, zwane transmisyą, nie zawisło od tego, czy dziedzic powołanego (transmisaryusz) ma w stosunku do pierwszego spadkodawcy zdolność dziedziczenia G. 14730; choć bowiem transmisaryusz jest także dziedzicem pierwszego spadkodawcy G. IX. 3532, to przecież do spadku tego dochodzi tylko przez to, że jest dziedzicem transmitenta. Co do transmisyi na rzecz skarbu państwa p. objaśn. do § 760.

Transmisya jest konsekwencyą tego, że prawo spadkowe nawet przed objęciem należy do majątku powołanego; por. § 1282. Z tego samego założenia wychodzi G. 11507, oceniając zrzeczenie się spadku, przypadłego ojcu, na rzecz syna jako darowiznę.

Zdolność dziedziczenia.

§ 538. Kto jest uprawniony do nabywania majątku, może z reguły ró-

---

Zeitpunkt des Erbanfalles.

§ 536. Das Erbrecht tritt erst nach dem Tode des Erblassers ein. Stirbt ein vermeintlicher Erbe vor dem Erblasser; so hat er das noch nicht erlangte Erbrecht auch nicht auf seine Erben übertragen können.

§ 537. Hat der Erbe den Erblasser überlebt; so geht das Erbrecht auch vor Übernahme der Erbschaft, wie andere frei vererbliche Rechte, auf seine Erben über; wenn es anders durch Entsagung, oder auf eine andere Art noch nicht erloschen war.

wnież dziedziczyć [1]). Kto wyrzekł się wogóle prawa nabywania czegokolwiek [2]), lub zrzekł się ważnie pewnego oznaczonego spadku [3]); stracił przez to albo prawo spadkowe wogóle, lub też prawo do tego oznaczonego spadku [4]).

[1]) Oprócz ograniczeń podanych niżej (§§ 539—544) wymienić tu należy:

a) niedozwolone osoby prawnicze (§ 26). Dozwoloną fundacyę można powołać do życia rozporządzeniem ostatniej woli (p. objaśn. do § 646); przy powołaniu korporacyi powstać mającej stosuje się analogicznie d. n. z 29. maja 1845, przytoczony przy § 608;

b) co do cudzoziemców wynika z zasad §§ 33 i nast., że nie są oni zdolni do dziedziczenia tylko w przypadkach retorsyi. Jeżeli między Austryą i państwem, do którego należy cudzoziemiec, niema żadnej umowy, a państwo to nie należy również do takich, u których się bez dalszych dowodów przyjmuje wzajemność (§ 33 uw. 3 i 4), żądać należy przed wydaniem spadku obcemu dziedzicowi t. zw. rewersaliów de observando reciproco t. j. poświadczenia sądu wyższego obcego państwa, stwierdzającego wzajemność (d. n. z 18. września 1815, z 11. lipca 1817 i z 1. maja 1819 l. 1173, 1344 i 1557 z. u. s.).

c) w myśl tej zasady »wyłączeni są tureccy poddani od wszelkich spadków i zapisów po poddanych austryackich jure reciproci« (d. n. z 3. stycznia 1776 zb. u. Krop. = Terez. t. 7 s. 469 i 489 i d. n. z 6. kwietnia 1821 l. 1752 z. u. s.), co stosuje się również do kościołów tureckich (d. n. z 22. czerwca 1802); wyjątek zachodzi co do bractwa tureckich poddanych w Wiedniu, któremu d. kancel. n. z 11. stycznia 1834 (zb. prowinc. Austr. dolnej t. 16 s. 52) pozwala »przyjmować podarunki i zapisy dla kościoła od współwyznawców, choćby byli poddanymi austryackimi«. Niezdolność dotyczy również nieruchomego spadku po poddanych tureckich, położonego w granicach państwa austr. (por. § 798 oraz § 22 pat. o postęp. niespornem), nie odnosi się jednak do takiegoż spadku ruchomego, co do którego d. kancel. n. z 10. lipca 1840 zb. u. pol. t. 68 s. 272 (por. §§ 142, 143 pat. o postęp. niesp.) zarządza owszem wydanie władzom tureckim. Czy te przepisy mają jeszcze moc obowiązującą, jest wątpliwem, gdyż miały one na celu tylko retorsyę, a ust. turecka, do której wedle protokołu z 5. listop. 1868 l. 5 d. u. p. z r. 1869 przystąpiła Austrya, pozwoliła obcym »nabywać własność nieruchomą z tego samego tytułu, co poddani tureccy, i bez innych warunków« (zd. m. ustawa ta nie daje obcym prawa dziedziczenia). W każdym jednak razie mają zdolność do dziedziczenia poddani tych państw, ktore się z pod władzy tureckiej wyzwoliły (Bułgarya, Rumunia, Serbia), w szczególności także Czarnogórcy, co do których rozp. min. z 5. sierpnia 1849 l. 348 d. u. p., utrzymując w mocy wykluczenie ich od nabywania własności nieruchomości, stanowi, iż w razie, gdyby w spadku przypadającym Czarnogórcowi znajdowała się nieruchomość, wówczas »tylko cena uzyskana z sprzedaży, dokonanej w zawitym (peremptorycznym) terminie, uważana być ma za przedmiot spadku, który ma być wydany czarnogórskim dziedzicom

Fähigkeit zu erben.

§ 538. Wer ein Vermögen zu erwerben berechtigt ist, kann in der Regel auch erben. Hat jemand dem Rechte etwas zu erwerben überhaupt entsagt, oder auf eine bestimmte Erbschaft gültig Verzicht getan; so ist er dadurch des Erbrechtes überhaupt, oder des Rechtes auf eine bestimmte Erbschaft verlustig geworden.

lub legataryuszom«. Ten ostatni przepis stosować należy w myśl §§ 710 i 817 analogicznie w wszystkich przypadkach, w których dziedzic nie ma zdolności nabycia co do pewnych części składowych spadku.

d) Z ustawy nie mogą dziedziczyć osoby nie poczęte jeszcze (§ 22) w chwili śmierci spadkodawcy; możliwe jest natomiast powołanie ich w testamencie (d. n. z 29. maja 1845 przy § 608).

e) Z rozporządzenia ostatniej woli nie może dziedziczyć żona po zmarłym mężu (niezdolność względna) w przypadku § 121, gdzie zresztą zachodzi niegodność (§§ 540 i nast.).

f) Nie ma związku z niezdolnością przepis § 71 d. kanc. n. z 30. stycznia 1837 zb. u. pol. t. 65 n. 99 s. 290, zawierający administracyjne ograniczenia co do osób należących do personalu kontumacyjnego (osobom tym nie wolno przyjąć powołania na dziedziców, legataryuszy lub wykonawców testamentu z strony tych, którzy się znajdują w kontumacyi; wyjątek zachodzi tylko wtedy, gdy są dowody, że spadkodawca z taką osobą był spokrewniony i ostatnią swą wolę własnoręcznie napisał i podpisał lub wobec świadków jasno i wyraźnie objawił, że taka jest jego wolna wola i swobodne postanowienie).

[2]) P. § 539.

[3]) Zob. § 551. Zrzeczenie się spadku już przypadłego na rzecz pewnej osoby jest darowizną (§ 537 uw. 2); takież zrzeczenie się bez zastrzeżeń jest odrzuceniem spadku (p. objaśn. do §§ 799 i nast.).

[4]) Która chwila rozstrzyga o istnieniu zdolności, określa § 545; skutki prawne niezdolności regulują §§ 541, 546, 551 i 732.

§ 539. Przepisy polityczne wskazują, o ile gminy duchowne [1]) lub ich członkowie [2]) mają zdolność dziedziczenia.

[1]) T. zw. ustawy amortyzacyjne odmawiały dawniej korporacyom duchownym zdolności dziedziczenia, zostały jednak uchylone art. 29 i 35 konkordatu (pat. z 5. listop. 1855 l. 195 d. u. p.), przez co kościół katolicki oraz istniejące prawnie zakony i kongregacye (§ 5 rozp. min. z 13. czerwca 1858 l. 95 d. u. p.) odzyskały zdolność dziedziczenia; gminom kościoła ewangelickiego przyznaje ją wyraźnie § 18 pat. z 8. kwietnia 1861 l. 41 d. u. p. Mimo zniesienia konkordatu (ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p.) dawne ograniczenia nie wróciły do życia: wynika to z art. 6 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 l. 142 d. u. p., który w ustępie 2. zastrzega tylko możność wprowadzenia ich w ustawowej drodze z względów dobra publicznego. Z zastrzeżenia tego nie zrobiono dotąd użytku.

[2]) Zakonnicy, którzy składając uroczyste śluby wyrzekli się wogóle prawa nabywania czegokolwiek (§ 538), nie mają zdolności nabywania ani zdolności dziedziczenia (p. § 356 uw. 1 *a*). Niezdolności tej nie usunęło zniesienie ustaw amortyzacyjnych G. 11532; to też już z tej przyczyny (§ 537) zakon nie może rościć sobie praw do spadku, przypadłego zakonnikowi G. 270, XII. 4548, zwłaszcza, że reguła »quid quis adquirit monachus, adquirit monasterio« nie została w prawie austr. przyjęta (d. n. z 23. marca 1809 l. 887 zb. u. s.).

Wyjątki od niezdolności do dziedziczenia opierają się na specyalnych przywilejach (p. w tym względzie § 356 uw. 1 lit. *a*); dyspensa przełożonego w zakonie nie daje zakonnikowi zdolności dziedziczenia G. 2815. Niezdolność trwa jednak

---

§ 539. Inwiefern geistliche Gemeinden, oder deren Glieder erbfähig sind, bestimmen die politischen Vorschriften.

Do str. 485.

Now. III. § 63.[1])

§ 540 k. c. ma brzmieć:

Kto dopuści się zbrodni przeciw spadkodawcy, niegodnym jest prawa spadkowego, dopóki nie zajdą okoliczności wskazujące, że spadkodawca mu przebaczył.

[1]) Przepis ten nie stosuje się, jeżeli przypadnięcie spadku nastąpiło przed 1. stycznia 1917 (III. 66).

Nov. III. § 63. § 540 abGb. hat zu lauten:

Wer gegen den Erblasser ein Verbrechen begangen hat, ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich nicht aus den Umständen entnehmen lässt, dass ihm der Erblasser vergeben habe.

W uw. 3 wiersz 2. od góry po słowie: »spadkodawcy« dodać », co stwierdza obecnie także § 14 ustęp 3. rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«

tylko tak długo, póki zakonnik należy do zakonu (p. w szczególności d. n. z 17. sierpnia 1835 przy § 573), gaśnie z chwilą sekularyzacyi (według O. z 27. września 1855 zb. Peitl. 317 dopiero z chwilą wykonania dotyczącego mandatu papieskiego t. zn. rzeczywistego wystąpienia). Odzyskanie zdolności działa pro futuro: już według pat. z 9. listop. 1781 l. 30 z. u. s. nie można po wystąpieniu z zakonu domagać się zwrotu tego, co poprzednio innym świeckim dziedzicom ustawowym rzeczywiście przypadło, lecz właścicieli chronić należy w ich nabytych prawach.

Przyczyny niezdolności [1]).

§ 540. Kto spadkodawcę, jego dzieci, rodziców lub małżonka w złym zamiarze [2]) skrzywdził lub usiłował skrzywdzić [3]) na czci, ciele lub majątku [4]), i to w taki sposób [5]), że przeciw niemu wdrożyć można z urzędu lub na żądanie pokrzywdzonego postępowanie według ustaw karnych [6]); niegodnym jest prawa spadkowego [7]), dopóki nie zajdą okoliczności wskazujące, że spadkodawca mu przebaczył [8]).

[1]) P. § 538 uw. 1. Przypadki §§ 121, 540 i 542 ujmuje się zwykle w osobną grupę jako przypadki t. zw. niegodności; zd. m. zaliczyć tu należy także przypadek § 543.

[2]) Użycie słowa obraźliwego do spadkodawcy nie wywołuje niegodności, jeżeli nie zachodził lub nie da się stwierdzić animus iniuriandi G. 155.

[3]) Według G. XI. 4407 czyn wywołujący niegodność może być dokonany także po śmierci spadkodawcy (inaczej dawniej G. 15149; por. atoli § 121 i objaśn. do §§ 542 i 543); obraza czci po śmierci spadkodawcy nie pociąga za sobą niegodności G. 7370.

[4]) n. p. popełnił szereg kradzieży pieniężnych na niekorzyść spadkodawcy G. IX. 3362.

[5]) P. G. 947 przy § 770.

[6]) Wystarczy możność, choć postępowania nie przeprowadzono G. IX. 3362, według G. XIII. 5023 nawet, choć wdrożone postępowanie karne zakończyło się uwolnieniem oskarżonego.

[7]) Zob. § 767. Jeżeli sądowi spadkowemu wiadomo urzędownie, że synowie zabili spadkodawcę, winien o tem z urzędu po myśli § 75 pat. o postęp. niesp. zawiadomić dalszych krewnych G. 10449. Niegodny nie ma prawa domagać się wyjawienia majątku spadkowego G. XIII. 5023; w sporze jednak o prawo spadkowe ten, kto zarzuca niegodność, musi wystąpić w roli powoda i twierdzenie swe udowodnić G. 14332, 15149. Według G. 13494 krewni, którzy przyjęli do wiadomości zrzeczenie się spadku z strony (niegodnego) dziedzica, powołanego na pierwszem miejscu, i na tej podstawie zgłosili się z ustawy do spadku, nie mogą później, gdy wierzyciele owego dziedzica zaczepili skuteczność jego zrzeczenia się, kwestyonować jego ważności z powodu niegodności. Nadto — mimo

---

Ursachen der Unfähigkeit.

§ 540. Wer den Erblasser, dessen Kinder, Eltern oder Gatten, aus bösem Vorsatze an Ehre, Leib, oder Vermögen auf solche Art verletzt, oder zu verletzen gesucht hat, dass gegen ihn von Amtswegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach den Strafgesetzen verfahren werden kann; der ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich aus den Umständen nicht entnehmen lässt, dass ihm der Erblasser vergeben habe.

brzmienia § 767 — jeżeli spadkodawca uczynił pewne rozporządzenie pod warunkiem bezdzietności, a jedyny syn go zabił, warunek nie jest spełniony G. 13467 (gdzie zresztą i inne okoliczności przemawiały za taką interpretacyą).

Że niegodność nie wyklucza nabycia spadku drogą transmisyi, p. § 537 uw. 2.

[3]) Kto twierdzi, że nastąpiło przebaczenie, musi tego dowieść G. 13205, IX. 3362. Powołanie cudzołożnej żony do spadku mimo, iż spadkodawca wiedział o jej niegodności, znaczy, że jej przebaczył G. 13205; okoliczność jednak, że skrzywdzony przeznaczył niegodnemu w testamencie zachowek, nie dowodzi przebaczenia, skoro spadkodawca testament ten później odwołał i niegodnego z powodu owej krzywdy wyraźnie wydziedziczył G. 9596.

§ 541. Potomkowie tego, kto się prawa spadkowego stał niegodnym, nie są wykluczeni od prawa spadkowego, jeżeli zmarł przed spadkodawcą [1]).

[1]) Jeżeli żyje, wyklucza swych potomków od spadku (§§ 732, 780). Przepis § 541 nie stosuje się oczywiście do sukcesyi testamentowej, obowiązuje jednak w przypadku § 542 i w innych przypadkach niezdolności z wyjątkiem §§ 551 i 539.

§ 542. Kto spadkodawcę do oświadczenia ostatniej woli zmusił lub podstępnym sposobem skłonił, kto mu przeszkodził oświadczyć lub zmienić ostatnią wolę lub też usunął [1]) sporządzone już przez niego oświadczenie ostatniej woli [2]), wykluczony jest od prawa spadkowego i odpowiada za wszelką szkodę, jaką przez to wyrządził osobom trzecim [3]).

[1]) Usunięcie wywołuje niegodność także, jeżeli nastąpiło po śmierci spadkodawcy (por. jednak G. 15149 w uw. 2); musi atoli dokonane być dolose t. zn. celem udaremnienia rozporządzenia G. XI. 4407 (które wyklucza niegodność, albowiem dziedzic działał bona fide i wypełnił wszystkie rozporządzenia, które uważał za obowiązujące, a zataił testament tylko dlatego, ponieważ zawierał ustępy obrażające rodzinę dziedzica).

[2]) Według G. 15149 także podsunięcie fałszywego rozporządzenia ostatniej woli, o ile nastąpiło za życia spadkodawcy (? przeciwnie druga instancya; p. wyżej uw. 1), wywołuje niegodność z § 542. Usiłowanie zamachu z § 542 traktować należy pod warunkami § 8 ust. karn. na równi z wykonaniem.

[3]) Co do nieważności n. p. wymuszonego testamentu p. § 565.

§ 543. Osoby, które wyznały [1]) przed sądem [2]) cudzołostwo albo kazirodztwo, lub którym to sądownie udowodniono [3]), wykluczone są nawzajem od prawa spadkowego z rozporządzenia ostatniej woli.

---

§ 541. Die Nachkommen desjenigen, welcher sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, sind, wenn Letzterer vor dem Erblasser verstorben ist, von dem Erbrechte nicht ausgeschlossen.

§ 542. Wer den Erblasser zur Erklärung des letzten Willens gezwungen, oder betrüglicher Weise verleitet, an der Erklärung, oder Abänderung des letzten Willens gehindert, oder einen von ihm bereits errichteten letzten Willen unterdrückt hat, ist von dem Erbrechte ausgeschlossen, und bleibt für allen einem Dritten dadurch zugefügten Schaden verantwortlich.

§ 543. Personen, welche des Ehebruches, oder der Blutschande gerichtlich geständig, oder überwiesen sind, werden unter sich von dem Erbrechte aus einer Erklärung des letzten Willens ausgeschlossen.

Now. III. § 64.[1])

§ 541 k. c. ma brzmieć:

Przy dziedziczeniu ustawowem potomkowie tego, kto się prawa spadkowego stał niegodnym, powołani są w jego miejsce do dziedziczenia, choć przeżył spadkodawcę.

[1]) Zob. uw. 1 do nowego § 540 k. c.

Nov. III. § 64. § 541 abGb. hat zu lauten:

Bei gesetzlicher Erbfolge sind die Nachkommen desjenigen, welcher sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, an dessen Stelle zur Erbfolge berufen, wenngleich er den Erblasser überlebt hat.

[1]) Sądowe przyznanie spadkodawcy nie stanowi dowodu przeciw dziedzicowi i przepisowi § 543 nie czyni zadość G. 5627 (?). Według G. 430 złożone przez żonę w toku policyjnych dochodzeń oświadczenie, iż pewne — skradzione — przedmioty dostała od złodzieja, z którym utrzymywała niedozwolony stosunek miłosny, nie stanowi przyznania wymaganego w § 543.

[2]) Do uzasadnienia niegodności wystarczy przyznanie, złożone przed sędzią cywilnym (spadkowym lub procesowym), choć nastąpiło po śmierci spadkodawcy G. II. 577 (por. jednak uw. 3).

[3]) Dowód możliwy jest także po śmierci spadkodawcy, bo wystarczy, że wina istniała w chwili śmierci G. 6829. Na przeciwnem stanowisku stoją G. 2523 i 5627; por. także G. 14693 (po śmierci A, który zawarł małżeństwo siedmiogrodzkie z B i w testamencie ustanowił B dziedzicem uniwersalnym, dzieci A z pierwszego małżeństwa zaczepiły testament na podstawie § 543, sąd jednak skargę odrzucił, powołując się na to, że dowód lub przyznanie musi nastąpić za życia spadkodawcy, a pierwsza żona straciła już prawo wniosku karnego; mimo błędnych zd. m. motywów rozstrzygnienie uważam za trafne, bo w chwili skargi dowodu wymaganego przez ustawę jeszcze nie było).

§ 544. Rozporządzenia polityczne postanawiają, o ile krajowcy tracą prawo spadkowe skutkiem opuszczenia ojczyzny [1]) lub porzucenia służby wojskowej [2]) bez prawidłowego pozwolenia.

[1]) P. objaśn. do § 32. Według G. IV. 1294 skutki wychodźctwa bez pozwolenia władzy wojskowych nie zostały uchylone (?), rozpoczynają się jednak dopiero od chwili prawomocnego orzeczenia (tak już G. 1521).

[2]) czyli dezercyi: p. w tym względzie § 208 wojsk. ust. karn. (przy § 356 uw. 1 lit. *b*), według którego (lit. *a*) majątek dezertera ulega sekwestracyi, a nadto (lit. *c*) majątek, jakiby mu przypadł aż do chwili uwięzienia lub powrotu w obrębie państwa austr. mortis causa, dostaje się w jego miejsce tym dziedzicom ustawowym, którymby był przypadł, gdyby dezerter nie był dożył dnia otwarcia spadku. Przepis ten, zawierający na korzyść descendentów dezertera wyjątek od zasady § 732, stosuje się także do dezertera, który uzyskał obce obywatelstwo (p. G. 14676 przy § 4 uw. 4), nie odnosi się jednak do obrony krajowej ani żandarmeryi (§ 356 uw. 1 lit. *b*).

Chwila, według której oceniać należy zdolność.

§ 545. Zdolność dziedziczenia oceniać można jedynie według chwili, kiedy spadek rzeczywiście przypada. Chwilą tą jest z reguły śmierć spadkodawcy (§ 703) [1]).

[1]) P. § 537 uw. 1. Mimo tego powołać można testamentem do spadku osoby przyszłe (§ 538 uw. 1 lit. *d* oraz d. n. z 29. maja 1845 przy § 608), jak-

---

§ 544. Inwiefern Landeseingeborne, die ihr Vaterland, oder die Kriegsdienste ohne ordentliche Erlaubnis verlassen haben, des Erbrechtes verlustig werden, bestimmen die politischen Verordnungen.

Nach welchem Zeitpunkte die Fähigkeit zu beurteilen.

§ 545. Die Erbfähigkeit kann nur nach dem Zeitpunkte des wirklichen Erbanfalles bestimmet werden. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel der Tod des Erblassers (§ 703).

kolwiek powołanie »dzieci« obejmuje in dubio te tylko, które za życia spadkodawcy były spłodzone G. 1498; można również rozporządzeniem ostatniej woli powołać do życia fundacyę, której się równocześnie pozostawia spadek lub zapis (§ 538 uw. 1 lit. *a*), przyczem nie potrzeba zatwierdzenia władzy do nadania tej fundacyi osobowości prawnej (p. objaśn. do § 646), a dopuszczalność jej powstania ocenia się według praw obowiązujących w czasie rozporządzenia (G. 7117 przy § 645 uw. 4).

§ 546. Późniejsze uzyskanie zdolności dziedziczenia [1]) nie daje prawa do odbierania innym tego, co im już prawnie przypadło [2]).

[1]) Co do osób przyszłych p. d. n. z 29. maja 1845 przy § 608.

[2]) Por. pat. z 9. listop. 1781 przy § 539 uw. 2. W miejsce niezdolnego wchodzą ci, którzyby dziedziczyli, gdyby jego całkiem nie było: wyjątek — nie stosujący się zresztą do descendentów zbiega — w § 732. W razie śmierci niezdolnego przed spadkodawcą wraca się do zasady (§§ 541, 780); wyjątek w przypadkach §§ 539 i 551.

Skutek przyjęcia spadku.

§ 547. Skoro tylko dziedzic przyjął spadek [1]), przedstawia co do niego spadkodawcę. Obydwaj uchodzą za jedną osobę wobec trzecich [2]). Przed przyjęciem z strony dziedzica [3]) uważa się spuściznę tak, jak gdyby ją jeszcze posiadał zmarły [4]).

[1]) Przyjęcie może być pozasądowe (arg. § 823) lub sądowe (p. §§ 799 i nast.). Wobec zasady pertraktacyi spadku, przyjętej w prawie austr., ustawa zajmuje się tylko tem ostatniem; określa mianowicie jego warunki (§ 805) i skutki (§§ 806, 810, 811), w szczególności także prawo dziedzica deklarowanego do zarządu i zastępstwa spadku (p. objaśn. do §§ 810 i 811). W myśl owej zasady i na podstawie powyższych przepisów tłómaczyć należy ogólną normę § 547 (tudzież § 550) w ten sposób, iż co do zarządu i zastępstwa spadku rozstrzygają postanowienia, zawarte w 15. rozdziale k. c., materyalne zaś skutki przyjęcia i nabycia spadku (niżej uw. 2) objawiają się w całej pełni dopiero po ukończeniu pertraktacyi spadkowej (p. objaśn. do § 819).

[2]) Następstwem tego jest zgaśnięcie praw rzeczowych i zobowiązań przez zjednoczenie (§§ 469, 526, 1445, 1446), które dopuszcza zresztą wyjątków, raz ze względu na zasady prawa hipotecznego, drugi raz przy dziedziczeniu z dobrodziejstwem inwentarza (§ 802); według G. 9388 gaśnie przez zjednoczenie nawet zobowiązanie spadkodawcy, który przy zawarciu małżeństwa między A i B przyrzekł im grunt na przypadek swej śmierci, a po którym cały spadek odziedziczyła A (stąd wywodzi S. N., że dokonany później przez spadkodawcę zapis tegoż gruntu na rzecz C obowiązuje dziedziczkę bez względu na ową darowiznę).

---

§ 546. Eine später erlangte Erbfähigkeit gibt kein Recht, Andern das zu entziehen, was ihnen bereits rechtmässig angefallen ist.

Wirkung der Annahme der Erbschaft.

§ 547. Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für Eine Person gehalten. Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.

Dalszą konsekwencyą jest konwalescencya czynności prawnych, dokonanych przez spadkodawcę co do rzeczy lub praw dziedzica; z tej przyczyny nie może również dziedzic uchodzić za trzeciego nabywcę w dobrej wierze n. p. w przypadku § 1500 k. c. lub §§ 62 i 63 ust. hipot. Według G. 7586 dziedzic warunkowy (§ 802) nie może występować jako licytant przy licytacyi realności spadkowej; według G. 12920 wierzytelność dziecka nieślubnego o alimenta nie zmienia swej natury i zachowuje przywileje egzekucyjne mimo przejścia drogą spadku na matkę. Że jednak tej jedności osoby literalnie brać nie należy, dowodzi już brzmienie §§ 1463 i 1493.

Co do śmierci w toku sporu p. § 155 p. c.; co do egzekucyi przeciw dziedzicowi lub na rzecz dziedzica zob. § 9 o. e.

[3]) t. zw. hereditas iacens czyli leżąca (nieobjęta) masa spadkowa posiada rzeczy, któreby posiadał spadkodawca, gdyby jeszcze żył G. 15823; czas między śmiercią a przyznaniem spadku nie wstrzymuje przedawnienia skarg spadkowych G. 6138. Niedopuszczalna jest według G. 12934 skarga wywoławcza (por. § 228 p. c.) przeciw spadkowi, oparta na tem, że pełnomocnik dziedzica zażądał od skarżącego zwrócenia papierów wartościowych do masy.

Co do zarządu i zastępstwa masy spadkowej w tym czasie p. §§ 613, 810 i 811; co do jej opodatkowania zob. §§ 146, 229, 263 ust. o pod. bezpośr. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p.

[4]) Masa może więc przyjąć spadek przypadły spadkodawcy G. 8236; do sprzedaży nieruchomości, przypadłej małoletniemu, przed przyznaniem spadku nie potrzeba zezwolenia nadopiekuńczego G. 5195 Jud. 85 i 5688.

§ 548. Dziedzic przejmuje zobowiązania, które spadkodawca byłby zobowiązany wypełnić z swego majątku [1]). Nie przechodzą na dziedzica kary pieniężne zagrożone przez ustawę, jeżeli zmarły na taką karę nie był jeszcze zasądzony [2]).

[1]) Zob. § 531 uw. 3 i 4. Do ciężarów spadku należy także zobowiązanie zmarłego do wynagrodzenia szkody n. p. za zły zarząd majątkiem beneficyalnym (sarta tecta), które atoli według G. VIII. 3268 przechodzi jako zwykły dług, bez przywileju zapewnionego d. n. z 30. lipca 1824 l. 2027 zb. u. s., lub za szkodę wyrządzoną przez urzędnika sędziowskiego (§ 26 ust. syndyk. z 12. lipca 1872 l. 112 d. u. p.; por. art. VI. l. 4 u. w. do n. j.). Nawet wyraźne oświadczenie spadkodawcy, że dziedzic ma zapłacić pewien dług, nie nakłada na dziedzica osobistego ciężaru, lecz zobowiązuje go tylko do zapłaty z spadku G. 561. Obowiązki powstające mortis causa (zapisy) nie są oczywiście długami spadkowymi: p. np. co do roszczenia z § 796 podane tamże w uw. 3. G. 3653.

[2]) Rozp. min. sprawiedl. z 3. kwietnia 1859 l. 52 d. u. p. wyjaśnia »obowiązujące ustawy w ten sposób, że wszelkie kary pieniężne i inne kary majątkowe, zagrożone tak w powszechnej ust. karnej jak i w innych ustawach, w szczególności przeto także obowiązek do złożenia niedozwolonego podarunku, połączony z niedozwolonem przyjęciem podarunku w sprawach urzędowych i z nakłanianiem do nadużycia władzy urzędowej, oraz zapłaty do kasy wojen-

§ 548. Verbindlichkeiten, die der Erblasser aus seinem Vermögen zu leisten gehabt hätte, übernimmt sein Erbe. Die von dem Gesetze verhängten Geldstrafen, wozu der Verstorbene noch nicht verurteilet war, gehen nicht auf den Erben über.

nej, należące się wskutek ułatwienia zbiegostwa, jak niemniej kary przepadku kaucyi, towarów, rzeczy sprzedajnych i innych przedmiotów, na które ktoś został skazany orzeczeniem karnem, przechodzą na dziedziców skazanego, jeżeli tenże zmarł dopiero po prawomocności orzeczenia karnego«. Według §§ 470 i 471 ust. dochodowo-karnej z 11. lipca 1835 kary pieniężne w razie śmierci winnego przed prawomocnością orzeczenia karnego odpadają »o ile nie są pokryte odpowiedzialnością, jaka ciąży na przedmiocie i środkach pomocniczych przestępstwa« (p. § 450 uw. 3. II. l. 17). Według § 527 powsz. i § 129 wojsk. u. k. śmierć winnego nie uchyla skutków wyroku, o ile w nim orzeczono obowiązek zwrotu lub odszkodowania; zobowiązanie do zwrotu kosztów postępowania karnego obciąża w myśl § 389 p. k. spadek skazanego, jeżeli zmarł po prawomocności wyroku. Według § 263 ust. o podatk. bezpośr. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p. dziedzice odpowiadają za kwoty podatkowe, których wskutek nieprawdziwych oświadczeń podatkowych lub zeznań spadkodawcy albo całkiem nie wymierzono albo wymierzono za nisko, tak jak za inne długi spadkowe; według art. 3 rozp. wykon. z 24. kwietnia 1897 l. 110 d. u. p. odpowiedzialność powyższa obejmuje także kary nałożone na spadkodawcę, jeżeli orzeczenie stało się prawomocne przed jego śmiercią (l. 2), dochodzić jej zaś należy (l. 3) zapomocą nakazu zapłaty przeciw pojedynczym dziedzicom w stosunku do ich części spadkowych, ewentualnie pociągnąć ich do odpowiedzialności jako zobowiązanych solidarnie, jeśli spadek przyjęto bez prawnego dobrodziejstwa inwentarza.

§ 549. Do ciężarów ciążących na spadku [1]) należą również koszta pogrzebu [2]), odpowiadającego zwyczajowi miejsca, stanowi i majątkowi zmarłego [3]).

[1]) Wyjaśniają to §§ 46 i 145 pat. o postęp. niesp., według których można — bez względu na obdłużenie masy spadkowej — użyć aktywów spadku na pokrycie kosztów pogrzebu, tudzież § 43 l. 1 i ustęp ost. ust. konk., według którego »w razie upadłości koszta pogrzebu stosownie do § 549, względnie, jeśli dłużnik zmarł po otwarciu konkursu, wydatki z pogrzebaniem go nieodzownie połączone, stoją na pierwszem miejscu w pierwszej klasie wierzycieli konkursowych«. Jestto więc uprzywilejowany dług spadkowy, mający pierwszeństwo przed innymi długami (n. p. przed roszczeniem skarbu wojskowego z tytułu kosztów żywienia zmarłego oficera w czasie choroby, o ile koszta te policzono ryczałtem, nie wyszczególniając osobno kosztów choroby: G. XI. 4087); przywilej nie daje jednak pierwszeństwa przed prawami wierzycieli zastawnych zmarłego na przedmiotach zastawionych G. 14845 (§ 450 uw. 3).

Spadek względnie dziedzic (por. atoli §§ 802 i 812) ponosi koszta pogrzebu ostatecznie t. zn. bez regresu; dlatego też § 57 ust. o należyt. przepisuje strącenie ich przy wymiarze należytości od czystego spadku. W szczególności nie ma dziedzic regresu do wdowy, która otrzymała t. zw. kwartał pośmiertny, albowiem kwota ta przeznaczona jest na pierwsze zaopatrzenie wdowy wzgl. dzieci G. XI. 4124, XIII. 5122; wyjątkowo może regres wzgl. prawo do żądania pokrycia uzasadnić wola spadkodawcy (ubezpieczenie pogrzebowe; według G. 4973 przy »pieniądzach na pogrzeb«, wpisanych do hipoteki na rzecz zmarłego z ty-

---

§ 549. Zu den auf einer Erbschaft haftenden Lasten gehören auch die Kosten für das dem Gebrauche des Ortes, dem Stande und dem Vermögen des Verstorbenen angemessene Begräbnis.

tułu wymowy, wierzycielem jest masa spadkowa, nie duchowny (zob. G. III. 1221 przy § 448 uw. 1 lit. *b* l. 14); z tego tytułu mogą dziedzice żądać, by zmarłego pochowano w grobie dla niego przeznaczonym (§ 531 uw. 4 lit. *b*), nie ma zaś tego prawa wdowa nie będąca dziedziczką G. 14528) lub pozytywny przepis ustawy (§ 1327: kto zabił spadkodawcę, ponosi koszta pogrzebu G. I. 15).

Z przepisu § 549 nie wynika jednak bynajmniej, by w razie zamówienia pogrzebu przez osobę trzecią dziedzic wprost przedsiębiorcy odpowiadał (tak — zd. m. błędnie — G. 71 i 3650, które wyklucza nawet skargę przedsiębiorcy przeciw zamawiającemu); owszem, przedsiębiorcy odpowiada bezpośrednio tylko zamawiający G. 13751 i I. 36 (por. także G. 14263, gdzie A, upoważniony w testamencie do zajęcia się pogrzebem, zaciągnął na ten cel pożyczkę w imieniu masy spadkowej, skargę jednak wierzyciela przeciw tejże masie odrzucono, bo, choć A był istotnie po myśli § 816 pełnomocnikiem spadkodawcy, to przecież zaciągając pożyczkę przekroczył granice § 1009). Ponoszący koszta ma jednak regres do spadku na podstawie § 1042 (t. zw. actio funeraria), o ile nie da się wykazać, że działał animo donandi; zamiaru takiego domniemywać się nie można nawet wtedy, gdy istniał ustawowy obowiązek alimentacyi, albowiem obowiązek ten obejmuje wprawdzie i koszta pogrzebu uprawnionego do alimentacyi, jeśli niema spadku, w razie pozostawienia spadku jednak stosuje się § 549 (tak G. 71, według którego dziedziczący rodzice żony odpowiadają za koszta pogrzebu, zamówionego przez małżonka).

[2]) § 549 nie obejmuje kosztów choroby (p. n. p. co do choroby żony G. I. 426 przy § 91 uw. 3 lit. *f* i *g*). Do kosztów pogrzebu należą także koszta stypy, jeżeli taki jest zwyczaj miejscowy G. I. 15 (tak również rozp. min. sk. z 30. września 1893 l. 40164, inaczej G. 14638 oraz — bardzo stanowczo — O. z 11. czerwca 1912 Notz. 1913 n. 4), nie należą natomiast koszta żałoby G. 5486 i rozp. min. sk. z 17. stycznia 1860 l. 50266; jeżeli przeto spadkodawca tuż przed śmiercią polecił A, by sobie sprawiła żałobne suknie, A nie może zwrotu wyłożonych kosztów żądać od dziedzica, gdyż polecenie powyższe jest przyrzeczeniem darowizny bez przepisanej formy aktu notaryalnego G. 15123. Według reskr. min. sk. z 2. marca 1869 l. 5306 należą do kosztów pogrzebu także koszta pomnika lub grobu, odpowiadające stanowi i majątkowi zmarłego bez względu, czy wydatek ten był zarządzony przez spadkodawcę, czy go dziedzice zrobili dobrowolnie.

[3]) Jeżeli niema majątku, koszta pogrzebu ponoszą przedewszystkiem osoby zobowiązane ustawowo do alimentacyi zmarłego (p. np. G. 4668 Rep. 10 przy § 166 uw. 5), które też winny zwrócić je gminie pobytu zmarłego w chwili śmierci (tak również co do bawarskich poddanych według rozp. min. spr. wewn. z 6. sierpnia 1851 l. 181 d. u. p.). Jeśli takich osób niema, wydatek spada według ustaw administr. (§ 4 lit. *b* ust. z 30. kwietnia 1870 l. 68 d. u. p.) na gminę, gdzie ubogi przebywał w chwili śmierci; regres do gminy przynależności istnieje tylko tam, gdzie (n. p. Czechy) ust. krajowa wlicza wyraźnie te koszta do zakresu pieczy nad ubogimi, gdyż inaczej należą one do kosztów wykonywania policyi miejscowej.

§ 550. Jeżeli jest więcej dziedziców, uważa się ich co do ich wspólnego prawa spadkowego za jedną osobę [1]). W tym charakterze odpowiadają przed

---

§ 550. Mehrere Erben werden in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechtes für Eine Person angesehen. Sie stehen in dieser Eigenschaft vor der

sądowem oddaniem (przyznaniem) spadku wszyscy za jednego i jeden za wszystkich [2]). Jak dalece odpowiadają po oddaniu, podane jest w rozdziale o wzięciu spadku w posiadanie [3]).

[1]) Materyalnie wyraża ten przepis, że spadek jest jeden, choć jest więcej dziedziców, czego następstwem będzie co do niektórych przedmiotów spólność (p. §§ 825 i 828), co do innych podział w tej lub innej formie (§ 888, ale także § 890 co do wierzytelności, §§ 807, 820, 821 co do długów spadkowych). Te materyalne skutki współdziedziczenia objawią się jednak dopiero po przyznaniu spadku (p. § 547 uw. 1 i 2); przepis § 550, który przyznanie spadku wyraźnie wyklucza, odnosi się tylko do prawa zastępstwa spadku, przysługującego dziedzicom deklarowanym w toku pertraktacyi spadku (p. §§ 810 i 811). Tak też pojmuje go z reguły praktyka: p. niżej uw. 2.

[2]) W tym czasie dziedzice mogą być zaskarżeni tylko jako reprezentanci spadku i skazani tylko na zapłatę z masy spadkowej G. 6135; por. G. 12230, gdzie wierzyciel zaskarżył przed przyznaniem deklarowanych warunkowo dziedziców jako dłużników solidarnych (!), sąd zaś prostując błędne sformułowanie żądania skargi, zwróconej właściwie przeciw masie spadkowej, pojął je jako skierowane osobiście przeciw dziedzicom i po przyznaniu wydał wyrok z oznaczeniem ułamków odpowiedzialności, przez co re ipsa wyszedł poza wniosek strony, wywodząc, że wierzyciele spadkowi mogą w tym czasie dochodzić praw bez względu na stosunek, w jakim odpowiedzialność rozkłada się na dziedziców. Por. atoli G. 8404, przychylające się do skargi, skierowanej przed przyznaniem przeciw niektórym dziedzicom, a żądającej, by im nakazano zapłatę w stosunku do ułamków, jakie dziedziczą, oraz G. 11017.

Wierzyciel spadkowy może dochodzić całego swego roszczenia przeciw jednemu współdziedzicowi jako zastępcy całego spadku G. 11566; tak samo legataryusz, a nawet sublegataryusz, o ile rzecz stanowiąca przedmiot zapisu znajduje się jeszcze w spuściznie G. 269; tem bardziej może współdziedzic swą wierzytelność do spadkodawcy zaskarżyć przed przyznaniem przeciw drugiemu współdziedzicowi G. 816 (na zjednoczenie w tem stadyum postępowania spadkowego powoływać się nie można). Jeszcze dalej idzie O. z 6. sierpnia 1912 Cbl. 1912 n. 409 Evbl. ad § 547 J. n. 14, które pozwala współdziedzicowi, roszczącemu sobie iure proprio prawo do własności realności, zapisanej w hipotece na imię spadkodawcy, wystąpić z skargą »przeciw deklarowanym współdziedzicom« (podnosząc błędnie, że to nie jest roszczenie przeciw masie). Por. atoli G. 8788, według którego skarga przed przyznaniem musi być skierowana przeciw wszystkim współdziedzicom, bo oni dopiero wszyscy razem reprezentują spadkodawcę, a § 550, mówiący tylko o solidarnej odpowiedzialności, nie stosuje się w tym przypadku (?).

Praw spadkowych (n. p. wydania rzeczy spadkowych) dochodzić może przed przyznaniem spadku każdy poszczególny współdziedzic imieniem spadku G. VI. 2237; tem bardziej może współdziedzica, będącego zarazem dłużnikiem spadkowym, bez względu na zarzut zjednoczenia pociągnąć w tym czasie do odpowiedzialności O. z 26. września 1854 zb. Peitl. 571. Ponieważ występuje tu

---

gerichtlichen Übergabe (Einantwortung) der Erbschaft alle für Einen und Einer für Alle. Inwiefern sie nach der erfolgten Übergabe zu haften haben, wird in dem Hauptstücke von der Besitznehmung der Erbschaft bestimmt.

Do str. 493.

Now. III. § 54. [1])

§ 551 k. c. ma brzmieć:

Kto swem prawem spadkowem ważnie rozrządzać może, może go się również umową z spadkodawcą zrzec z góry na przyszłość. Do ważności umowy trzeba sporządzić akt notaryalny lub stwierdzić ją protokołem sądowym. Takie zrzeczenie się rozciąga skutki również na potomków, jeżeli się nie umówiono inaczej.

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917.

Na końcu uw. 1 dodać: »Nowe uregulowanie zaczepialności w ord. konk. i ord. o zaczepialności z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. nie zmieniło zd. m. niczego w tym względzie, bo zrzeczenie się spadku z § 551 nie dotyczy majątku; zmiana stylizacyi w § 39 ord. konk. nie daje dostatecznej podstawy do obrony przeciwnego zdania.

---

§ 54. § 551 abGb. hat zu lauten:

Wer über sein Erbrecht gültig verfügen kann, ist auch befugt, durch Vertrag mit dem Erblasser im voraus darauf Verzicht zu tun. Der Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der Aufnahme eines Notariatsaktes oder der Beurkundung durch gerichtliches Protokoll. Eine solche Verzichtleistung wirkt, wenn nicht anders vereinbart ist, auch auf die Nachkommen.

jako zastępca spadku, skarga wzajemna przeciw niemu osobiście nie jest dopuszczalna G. 9999.

[3]) §§ 807, 820, 821.

Zrzeczenie się prawa spadkowego.

§ 551. Kto swem prawem spadkowem sam ważnie rozrządzać może [1]), może go się również zrzec z góry na przyszłość [2]). Takie zrzeczenie się rozciąga skutki również na potomków [3]).

[1]) § 805. Zaczepienie skuteczności zrzeczenia się przez wierzycieli renuncyanta nie jest zd. m. możliwe mimo przepisu § 13 l. 1 ust. z 16. marca 1884 l. 34 d. u. p.

[2]) Zrzeczenie się takie, jeśli ma być wiążące, nastąpić może tylko zapomocą układu między przypuszczalnym dziedzicem a spadkodawcą; jeżeli A powołano w testamencie pod warunkiem zrzeczenia się spadku po B, warunek według G. VII. 2808 jest spełniony dopiero przez zawarcie układu między A i B. Układ między domniemanymi dziedzicami — czy pod tytułem darmym czy odpłatnym — nie ma (§ 879 l. 4) żadnego znaczenia G. VI. 2304. Ale i układ między dziedzicem a spadkodawcą nie daje innym dziedzicom żadnych praw, może być przeto contrario consensu między tymże dziedzicem i spadkodawcą uchylony G. XI. 4272.

Umowa zrzeczenia się nie wymaga szczególnej formy: ani pisma G. 335, ani tem mniej aktu notaryalnego. Akt taki nie jest potrzebny: według G. 7618, skoro rodzice narzeczonej przy ustanowieniu posagu oświadczają narzeczonemu, że w razie śmierci córki nie będą żądali zwrotu, zrzekają się więc prawa spadkowego ze względu na posag, a narzeczony to oświadczenie przyjmuje; według G. 11067, choć zrzeczenie się następuje pod tytułem darmym; według G. 14750, choć idzie o zrzeczenie się praw wynikających z umowy spadkowej.

Zrzeczenie się pojmuje ustawa jako przyczynę względnej niezdolności (§ 767; inaczej, jeżeli nastąpiło tylko zrzeczenie się prawa do zachowku). Może ono nastąpić także warunkowo: zrzeczenie się krewnego spadkodawcy na rzecz dziedzica testamentowego traci według G. III. 857 moc, skoro przychodzi do dziedziczenia z ustawy. Dziedzic, który z zrzeczenia się pewnej osoby wywodzi dla siebie prawo do całego spadku, musi fakt zrzeczenia się udowodnić G. 4092.

[3]) bez względu na to, czy zrzekający się dożył śmierci spadkodawcy (§ 732), czy nie. W przypadku G. 15801 córka zrzekła się za życia ojca wszelkich praw do spadku, mąż jej porozumiał się jednak z ojcem, iż to zrzeczenie się jej dzieciom nie ma szkodzić; mimo tego dzieci wykluczone są od dziedziczenia po dziadku, bo umowa spadkowa jest możliwa tylko między małżonkami, dzieciom zaś pomódz mogło tylko powołanie ich w ważnem rozporządzeniu ostatniej woli.

Co do sukcesyi w powiernictwo p. § 632.

Verzicht auf das Erbrecht.

§ 551. Wer über sein Erbrecht selbst gültig verfügen kann, ist auch befugt, im voraus darauf Verzicht zu tun. Eine solche Verzichtleistung wirkt auch auf die Nachkommen.

ROZDZIAŁ DZIEWIĄTY.

O oświadczeniu ostatniej woli w ogólności i o testamentach w szczególności.

Oświadczenie ostatniej woli.

§ 552. Zarządzenie, zapomocą którego spadkodawca przeznacza swój majątek lub jego część na przypadek śmierci odwołalnie jednej lub więcej osobom [1]), nazywa się oświadczeniem ostatniej woli [2]).

[1]) Treść rozporządzenia może być także wyłącznie negatywna (p. objaśn. do § 553); może ono być również złączone z innym aktem prawnym (p. z jednej strony przypadki podstawienia powierniczego inter vivos przy § 608, z drugiej G. 10274 przy § 647 uw. 2).

[2]) Por. także §§ 603 i 956 (darowizna na przypadek śmierci), 1019 (mandat mortis causa; por. § 531 uw. 3 lit. *e* i lit. *f*), 1248 (testament wspólny). Nie jest oświadczeniem ostatniej woli w rozumieniu § 552 umowa dziedziczenia (§§ 602 i 1249 nast.).

Czego się wymaga: I. forma wewnętrzna.

§ 553. Ostatnie zarządzenie nazywa się testamentem, jeżeli w niem ustanowiono dziedzica [1]); jeżeli zaś tylko inne zawiera rozporządzenia, nazywa się kodycylem [2]).

[1]) Mimo napisu »forma wewnętrzna« chodzi tu tylko o treść rozporządzenia: kiedy w tej treści mieści się ustanowienie dziedzica, p. objaśn. do § 535.

[2]) Por. także § 196. Kodycylem jest w szczególności także rozporządzenie negatywne: postanowienie bezdzietnego spadkodawcy, iż wdowa ma dostać z jego majątku tylko rentę, które według G. II. 580 odbiera jej ustawowe prawo do $^1/_4$ spadku; rozporządzenie wykluczające od sukcesyi pewne osoby z grona najbliższych krewnych, które według G. 160 wywołuje przejście spadku na inne osoby z tej samej klasy, w braku zaś takich osób na descendentów tych, których wykluczono (? przeciw temu § 732, skoro o testamentowem powołaniu tych descendentów niema zd. m. w tym przypadku mowy); nawet wykluczenie wszystkich krewnych od spadku, na podstawie którego G. 9103 każe po myśli § 75 pat. o postęp. niesp. zawiadomić o spadku prokuratoryę skarbu; p. także G. 15415 przy § 565 uw. 4.

Neuntes Hauptstück.

Von der Erklärung des letzten Willens überhaupt und den Testamenten insbesondere.

Erklärung des letzten Willens.

§ 552. Die Anordnung, wodurch ein Erblasser sein Vermögen, oder einen Teil desselben Einer oder mehrern Personen widerruflich auf den Todesfall überlässt, heisst eine Erklärung des letzten Willens.

Erfordernisse: I. Innere Form.

§ 553. Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heisst sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heisst sie Kodizill.

Istotna różnica między testamentem a kodycylem leży tylko w tem, jak wpływa na ich ważność późniejszy testament względnie kodycyl (§§ 713, 714).

Rozdział spadku:

a) jeżeli ustanowiono jednego tylko dziedzica;

§ 554. Jeżeli spadkodawca ustanowił bez bliższego określenia jednego tylko dziedzica, nie ograniczając go do części spuścizny, dziedzic ten dostaje całą spuściznę. Jeżeli jednak jedynemu dziedzicowi wymierzono tylko część spadku, oznaczoną w stosunku do całości; to części pozostałe spadają na dziedziców ustawowych [1]).

[1]) § 728.

b) jeżeli kilku bez podziału;

§ 555. Jeżeli ustanowiono większą ilość dziedziców nie przepisując podziału, wówczas dzielą się oni w równych częściach [1]).

[1]) P. § 550; wyjątek w § 559.

c) jeżeli wszystkich w oznaczonych częściach;

§ 556. Jeżeli ustanowiono większą ilość dziedziców i to wszystkich w oznaczonych częściach, części te jednak nie wyczerpują całości, wówczas pozostałe części przypadają dziedzicom ustawowym. Jeżeli atoli spadkodawca powołał dziedziców do całej spuścizny; natenczas dziedzice ustawowi nie mogą sobie rościć żadnych praw, choćby był coś pominął przy obliczeniu wysokości sum lub przy wyliczaniu przedmiotów spadkowych.

d) jeżeli jednych z częściami, innych bez części.

§ 557. Jeżeli jednym z pośród ustanowionych dziedziców wymierzono

---

Zuteilung der Erbschaft: a) wenn nur Ein Erbe;

§ 554. Hat der Erblasser einen einzigen Erben, ohne ihn auf einen Teil der Verlassenschaft zu beschränken, unbestimmt eingesetzt; so erhält er den ganzen Nachlass. Ist aber dem einzigen Erben nur ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Erbteil ausgemessen worden; so fallen die übrigen Teile den gesetzlichen Erben zu.

b) wenn mehrere ohne Teilung;

§ 555. Sind ohne Vorschrift einer Teilung mehrere Erben eingesetzt worden, so teilen sie zu gleichen Teilen.

c) wenn alle in bestimmten Teilen;

§ 556. Sind mehrere Erben und zwar alle in bestimmten Erbteilen, die aber das Ganze nicht erschöpfen, eingesetzt worden, so fallen die übrigen Teile den gesetzlichen Erben zum. Hat aber der Erblasser die Erben zum ganzen Nachlasse berufen; so haben die gesetzlichen Erben keinen Anspruch, obschon er in der Berechnung der Beträge, oder in der Aufzählung der Erbstücke etwas übergangen hätte.

d) wenn einige mit Teilen, andere ohne Teile eingesetzt sind.

§ 557. Wird unter mehrern eingesetzten Erben einigen ein bestimmter Teil

oznaczone części (np. część trzecią, część szóstą), dla innych zaś takiego oznaczenia nie podano; wówczas ci ostatni dostają resztę spuścizny w równych częściach [1]).

[1]) P. jednak § 559; w myśl tego przepisu, jeśli spadkodawca ustanowił swego ojca dziedzicem połowy spadku, a drugą połowę przeznaczył pozostałym krewnym, połowa ta dzieli się równo t. zn. po połowie między najbliższych krewnych z linii ojczystej i najbliższych krewnych z linii macierzystej, a w każdej linii rozdział nastąpi tak, jak przy dziedziczeniu z ustawy G. 741.

§ 558. Jeżeli niema żadnej reszty, wówczas musi się z wszystkich części oznaczonych odciągnąć stosunkowo dla dziedzica, ustanowionego bez podania części, tyle, aby otrzymał równy udział z tym, któremu najmniej przeznaczono [1]). Jeżeli części dziedziców są równe, odstąpić mają temu dziedzicowi, którego ustanowiono bez oznaczenia części, tyle, aby otrzymał równy z nimi udział [1]). W wszystkich innych przypadkach, kiedy spadkodawca pomylił się w rachunku, należy w ten sposób dokonać rozdziału, aby wola spadkodawcy została o ile możności spełniona podług stosunku, jaki przepisał dla całości.

[1]) Reguła interpretacyjna, jak wogóle przepisy §§ 554—559; możliwem jest, że spadkodawca dla tego dziedzica w rzeczywistości nic nie chciał przeznaczyć.

Których dziedziców uważa się za jedną osobę.

§ 559. Jeżeli między ustanowionymi dziedzicami przychodzą obok siebie takie osoby, że jedne z nich przy ustawowym porządku dziedziczenia muszą być wobec innych uważane za jedną osobę (n. p. dzieci brata wobec brata spadkodawcy), wówczas także przy podziale z testamentu uważa się je za jedną tylko osobę [1]). Korporacyę, gminę, zebranie (n. p. ubogich) liczy się zawsze za jedną tylko osobę [2]).

[1]) Przepis ten musi ustąpić odmiennej woli spadkodawcy G. V. 2146; jeżeli

---

(z. B. ein Dritteil, ein Sechsteil), andern aber nichts Bestimmtes ausgemessen; so erhalten diese den übrigen Nachlass zu gleichen Teilen.

§ 558. Bleibt nichts übrig, so muss von sämtlichen bestimmten Teilen für den unbestimmt eingesetzten Erben verhältnismässig so viel abgezogen werden, dass er einen gleichen Anteil mit demjenigen erhalte, der am geringsten bedacht worden ist. Sind die Teile der Erben gleich gross, so haben sie an den unbestimmt eingesetzten Erben so viel abzugeben, dass er einen gleichen Anteil mit ihnen empfange. In allen andern Fällen, wo ein Erblasser sich verrechnet hat, ist die Teilung auf eine Art vorzunehmen, wodurch der Wille des Erblassers nach den über das Ganze erklärten Verhältnissen auf das möglichste erfüllt wird.

Welche Erben als eine Person betrachtet werden.

§ 559. Treffen unter den eingesetzten Erben solche Personen zusammen, wovon einige bei der gesetzlichen Erbfolge gegen die übrigen als Eine Person angesehen werden müssen (z. B. die Bruderskinder gegen den Bruder des Erblassers); so werden sie auch bei der Teilung aus dem Testamente nur als Eine Person betrachtet. Ein Körper, eine Gemeinde, eine Versammlung (z. B. die Armen) werden immer nur für Eine Person gerechnet.

zmarły zostawił córkę A, wnuki B, C i D z drugiej córki i wnuka E z trzeciej córki, a według testamentu A, która długo ojca pielęgnowała, ma dostać $^1/_4$, do reszty zaś powołani są B, C, D i E (z tem, że trzej pierwsi dbać mają o należyte utrzymanie swej matki), § 559 się nie stosuje, a $^3/_4$ rozdzielić należy równo między wnuków, gdyż A, którą spadkodawca niewątpliwie chciał uprzywilejować, nie może dostać mniej niż E (G. 13285). G. 15966 rozstrzyga, że jeśli spadkodawca wszystkich bratanków powołał po nazwisku, ci, którzy żądają zastosowania § 559, muszą wystąpić w roli powodów; jeszcze dalej idzie G. 10427, które dziedzicom, powołującym się na § 559, zawsze wyznacza rolę powodów, uzasadniając to zd. m. sprzeczne z ustawą stanowisko w ten sposób, iż żądane działy dostać mogą tylko kosztem przeciwników (!!).

Co do powołania krewnych p. § 682 oraz G. 15415 przy § 757. G. 2884 przy zostawieniu majątku swym »dziedzicom« dzieli spadek między najbliższych krewnych, jak przy dziedziczeniu z ustawy; G. 13613 w przypadku, gdy ojciec mianował syna dziedzicem i podstawił mu powierniczo »najbliższych krewnych«, stosuje tę samą zasadę, bo po bezpotomnej śmierci syna dzieli spadek między jego bratanków tak, jak przy dziedziczeniu z ustawy (por. O. z 16. lipca 1852 zb. Peitl. 382, gdzie zmarły, wiedząc o śmierci swego rodzeństwa, powołał je do spadku, co — ze względu na § 571 — uznano za powołanie dzieci rodzeństwa in stirpes). G. I. 116 rozstrzyga przypadek, w którym testamentem powołano »najbliższych krewnych stosownie do ustawowego porządku dziedziczenia«, i przyjmuje, że dziecko, które już potem dostało się do tej rodziny przez przysposobienie, nie należy in dubio do dziedziców testamentowych, musi przeto swych roszczeń dochodzić drogą skargi.

[2]) Zapis na rzecz »kuchni ludowych w X« rozdziela G. V. 1942 równo między stowarzyszenia, prowadzące takie kuchnie, bez względu na ilość kuchni, jaką każde stowarzyszenie utrzymuje, przyjmując, że spadkodawca myślał o podmiotach prawnych, nie o poszczególnych lokalach.

Co do ubogich p. z jednej strony objaśn. do § 564 (zwłaszcza G. 1547 i 1806 w uw. 2), z drugiej uwagi do § 651.

Prawo przyrostu.

§ 560. Jeżeli wszyscy dziedzice są powołani do spadku bez oznaczenia części, lub też w powołaniu powiedziano ogólnikowo, że podział ma być równy [1]), i jeden z dziedziców nie może [2]) lub nie chce [3]) zrobić zupełnie użytku z swego prawa spadkowego; wówczas część opróżniona przyrasta [4]) pozostałym ustanowionym dziedzicom [5]).

[1]) n. p. że majątek ma być podzielony między trzech dziedziców na trzy »równe części« G. 820, I. 361.

[2]) tu należy także przypadek, gdy dziedzic zmarł przed spadkodawcą G. 820, 15669, I. 361, lub gdy — po śmierci spadkodawcy — stał się niegodnym. Transmisya (§ 537) wyklucza przyrost.

[3]) G. 1403 (przy § 732) przyjmuje przyrost (przy sukcesyi ab intestato), je-

Recht des Zuwachses.

§ 560. Wenn alle Erben ohne Bestimmung der Teile, oder in dem allgemeinen Ausdrucke einer gleichen Teilung zur Erbschaft berufen werden, und es kann, oder will einer der Erben von seinem Erbrechte keinen Gebrauch machen; so wächst der erledigte Teil den übrigen eingesetzten Erben zu.

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC OF POLAND CHICAGO

żeli dziedzic odmawia złożenia deklaracyi do spadku (§ 120 pat. o postęp. niesp.); por. atoli G. 15388 i 16095 przy § 799 uw. 3 oraz § 823.

[4]) Spadkodawca może wykluczyć przyrost przez zarządzenie podstawienia (§§ 604, 608, 703 i 809).

[5]) Przyrost przy dziedziczeniu z ustawy: G. 1403 przy § 732, G. 3780 przy § 760 uw. 1 lit. *a*, G. 7805 przy § 761 uw. 2 lit. *a* l. 5 (por. także przypadek § 556). Przyrost przy zapisach: § 689.

§ 561. Jeżeli ustanowiono jednego lub więcej dziedziców z oznaczeniem części spadkowej, innego lub innych bez oznaczenia części; wtedy część opróżniona przyrasta tylko temu, względnie tym pozostałym, których ustanowiono bez oznaczenia części.

§ 562. Dziedzicowi ustanowionemu z oznaczeniem części [1]) nie przysługuje w żadnym razie prawo do przyrostu. Jeżeli więc nie pozostał żaden dziedzic, któryby był ustanowiony bez oznaczenia części; opróżniona część spadku przypada nie temu pozostałemu jeszcze dziedzicowi, który był ustanowiony do pewnej oznaczonej części, lecz dziedzicowi ustawowemu [2]).

[1]) Wymienienie ułamka, wynikającego z równego podziału (§ 560 uw. 1), nie jest oznaczeniem części w rozumieniu § 562, więc przeszkodą przyrostu.

[2]) Przepis ten, jak każda reguła interpretacyjna, ustąpić musi odmiennej woli (n. p. spadkodawca dał wyraźnie do poznania, że sukcesya ustawowa nastąpić może dopiero, gdyby nikt nie dziedziczył z testamentu).

§ 563. Kto dostaje opróżnioną część spadku, przejmuje również połączone z nią ciężary [1]), chyba, że ciężary te ograniczają się do osobistych czynności dziedzica ustanowionego.

[1]) § 702.

Oświadczenie musi być dokonane z rozmysłem, wyraźnie i swobodnie.

§ 564. Spadkodawca musi sam ustanowić dziedzica [1]); nie może zamianowania go zostawić orzeczeniu osoby trzeciej [2]).

[1]) Może do tego wystarczyć oznaczenie dziedzica samem tylko imieniem, jeżeli inne okoliczności jasno wolę spadkodawcy wskazują G. 1489 i 7491. Ważne jest powołanie na dziedzica: każdoczesnego arcybiskupa w pewnem mieście G. 7498; tej osoby, u której spadkodawca będzie w chwili śmierci G. VIII. 3002 (przy § 655). Do powołania fundacyi na dziedzica wystarczy określić ogólnikowo

---

§ 561. Sind ein oder mehrere Erben mit, ein anderer oder mehrere ohne Bestimmung des Erbteiles eingesetzt; so wächst der erledigte Teil nur dem einzelnen, oder den mehrern noch übrigen, unbestimmt eingesetzten Erben zu.

§ 562. Einem bestimmt eingesetzten Erben gebührt in keinem Falle das Zuwachsrecht. Wenn also kein unbestimmt eingesetzter Erbe übrig ist; so fällt ein erledigter Erbteil nicht einem noch übrigen, für einen bestimmten Teil eingesetzten, sondern dem gesetzlichen Erben zu.

§ 563. Wer den erledigten Erbteil erhält, übernimmt auch die damit verknüpften Lasten, insofern sie nicht auf persönliche Handlungen des eingesetzten Erben eingeschränkt sind.

Die Erklärung muss überlegt, bestimmt und frei sein.

§ 564. Der Erblasser muss den Erben selbst einsetzen; er kann dessen Ernennung nicht dem Ausspruche eines Dritten überlassen.

jej cel (n. p. »na dobre cele« G. VII. 2852); w takich przypadkach można bliższe oznaczenie »pobożnych fundacyi« (G. 2423) lub »dobroczynnych celów« (G. VI. 2280) pozostawić uznaniu władzy. I bez tego dodatku jednak władza zajmie się wprowadzeniem ogólnikowo oznaczonej fundacyi w życie: choć tedy fundator bliższe oznaczenie zastrzegł dla osobnego dodatku, którego niema (G. 11741), lub który nie posiada warunków rozporządzenia ostatniej woli (fundacya Osławskiego: G. III. 1236), okoliczność ta skuteczności rozporządzenia nie stoi w drodze. Za błędne uważam G. 6846, gdzie spadkodawca oświadczył »że cały swój majątek oddał proboszczowi A, i że ten może nim rozrządzać, jak mu się podoba«; skoro zaś A przedstawił w sądzie swą notatkę z instrukcyą, udzieloną ustnie przez spadkodawcę, według której cały spadek po strąceniu zapisów miał być obrócony na fundacyę dla ubogich, S. N. uznał całe rozporządzenie za nieważne, bo ustna instrukcya nie miała formy rozporz. ostatniej woli, formalne zaś rozporządzenie przeznaczało majątek dla osoby, którą trzeci wyznaczy (?), sprzeciwiało się zatem § 564 (należało uznać A za dziedzica, zamiast brać spadkodawcę w obronę przeciw temu, do kogo miał pełne zaufanie i kto się tego okazał godnym).

Pozytywny przepis d. kanc. n. z 17. września 1812 l. 1006 z. u. s. stanowi: »Jeżeli spadkodawca zamianował dziedzicem swą duszę bez bliższego oznaczenia... i dał wyraźnie do poznania, że jego majątek ma być użyty na czytanie mszy świętych, wolę jego należy dokładnie spełnić; w rzadkich zaś przypadkach, gdy niema wyraźnej wzmianki o mszach, mogą dwie trzecie części takiego spadku dostać się miejscowemu instytutowi ubogich pod warunkiem, że ubodzy tamże należący mają się modlić za takich zmarłych«.

[2]) Według G. 13067 nieważne jest rozporządzenie, w myśl którego sędzia ma rozdzielić spadek między braci spadkodawcy i wyznaczyć dział dla wdowy, gdyby między nią a braćmi do porozumienia nie przyszło; nieco odmiennie G. 12366 (przy § 535), które kreśli tylko dodatek, przekazujący wdowie rozdzielenie majątku między córki, i podobnie G. 9649, gdzie pierwszy dziedzic był upoważniony do oznaczenia działów dla poszczególnych dziedziców podstawionych, S. N. zaś stosując — słusznie — § 564 także do zamianowania dziedzica podstawionego, owo upoważnienie skreślił i wyznaczył substytutom równe działy; por. także G. 15487 przy § 614. Z tej samej przyczyny odmawia G. 251 mocy wiążącej wyjaśnieniom trzeciej osoby w kwestyi, kogo uważać za dziedzica, choć testator zarządził, że w razie wątpliwości ta osoba ma na podstawie ustnych informacyi wolę jego objaśnić.

Spadkodawca może jednak mimo § 564 pozostawić trzeciej osobie ocenę, czy warunki rozporządzenia są co do ustanowionego dziedzica spełnione. W myśl tego uznaje G. 4793 za ważny zapis dla A »jeżeli sobie na to u matki zasłuży« (por. atoli O. z 4. lipca 1851 Gz. 1855 n. 130, unieważniające rozporządzenie, iż dziedzic zapisać ma spadek mortis causa najgodniejszemu z krewnych); G. 1547 i 1806 uznają za testament rozporządzenie, którem spadkodawca w X zamianował dziedzicami reszty majątku »trzydziestu tutejszych uczciwych, pilnych, przez starostwo za najgodniejszych uznanych, nieszczęściem dotkniętych obywateli«, albowiem zamianowanie pochodzi od spadkodawcy, a władza oznacza tylko, które osoby warunkom rozporządzenia odpowiadają. Por. także § 651.

§ 565. Oświadczenie woli spadkodawcy [1]) musi być uczynione wyraźnie, nie przez samo tylko potwierdzenie zrobionej mu propozycyi [2]); musi nastą-

pić w stanie pełnej przytomności umysłu [3]), z rozmysłem i poważnie [4]), i być wolne od przymusu, oszustwa tudzież istotnego błędu [5]).

[1]) Nietylko testament, ale każde rozporz. ostatniej woli; por. jednak § 718.

[2]) Por. G. XII. 4748 niżej uw. 4, ale także G. 306, 428, 478, 562, 982, 1327, 4778, 7901, 15163 i II. 607 przy § 579 (test. allographum), oraz G. 1600, 3277 i I. 386 przy § 585 (test. ustny). Ważne ustne rozporz. ostatniej woli przyjmuje O. z 5. lutego 1874 Jbl. 1874 n. 15 w przypadku, gdy spadkodawca na zadawane sobie pytania dawał odpowiedzi jużto zapomocą znaków, już też przez napisanie swej woli na tabliczce.

[3]) P. §§ 566 i 567.

[4]) Zob. §§ 568, 569, 865. Forma rozporządzenia jest w tym względzie obojętna: nie wymaga się w szczególności ani wyraźnego pisma (byleby znawcy mogli rozporządzenie odcyfrować: O. z 16. lipca 1852 Gz. 1853 s. 86), ani verba imperativa (G. 15415 w rozporządzeniu »majątek ma być rozdzielony między moich ustawowych dziedziców; A (małżonka) zaspokoiłem za życia« widzi prawidłowe wykluczenie A od spadku; por. nadto G. 15341 przy § 610, ale także podane niżej G. III. 1211). Koniecznem jest jednak, *a*) by spadkodawca miał wolę rozporządzenia swym majątkiem zapomocą oświadczenia, które składa; nadto zaś *b*) oświadczenie złożone musi być skończone t. zn. wyrażać ostatecznie jego wolę w czasie dotyczącego aktu. Co do punktu pierwszego (animus testandi) por.: G. 1143, uznające za testament oświadczenie spadkodawcy wobec tych, którzy go wzywali do zrobienia testamentu: »a poco? wszystko, jak jest, należy do mej żony« (? inaczej — zd. m. trafnie — G. 218, gdzie mąż powiedział do żony wobec świadków: »ty wiesz, że co moje, to i twoje, a co twoje, to i moje«, oświadczenia tego jednak — wbrew opinii świadków — nie uznano za testament); G. 13978, które oświadczenie spadkodawcy przy wspólnym posiłku wobec służby: »A niczego po mnie nie dostanie, wszystko weźmie B«, połączone z wezwaniem do służących, by sobie to zapamiętali, uznaje za testament; G. III. 1211, które listowi samobójcy do ojca z prośbą o zaopatrzenie kochanki odmawia charakteru rozporządzenia ostatniej woli, widząc w nim tylko nieobowiązujące zlecenie z § 711, choć w rękach ojca znajdował się majątek syna; wreszcie G. XII. 4748 (spadkodawca zapewnia A »po mej śmierci nikt cię z domu nie wypędzi«, na drugi zaś dzień na zapytanie A, czy zostaje przy tem, co powiedział wczoraj, że A ma wszystko dostać, daje potwierdzającą odpowiedź: niema rozporządzenia ostatniej woli — co prawda i dla tego, że zeznania świadków daleko odbiegały od siebie). Kwestyę skończenia rozporządzenia ilustrują G. 148 (rozp. jest skończone, kiedy spadkodawca oświadczył: »dziedzicem mianuję A z zobowiązaniem...«, na tem przerwał i nie dodał uzupełnienia, choć jeszcze przez 2 dni miał pełną świadomość, lecz owszem, wezwany do tego, odrzekł: »nie, tak już jest dobrze«) i G. 13887 (napis »koncept« nie wyklucza ważności, skoro z treści wynika, że rozporządzenie uczyniono poważnie i na seryo: ma ono obowiązywać tak długo, póki nie będzie zmienione); p. także G. 12643 przy § 578. Przykład nieskończonego rozporządzenia: G. 4583 przy § 577 uw. 2.

[5]) P. §§ 570–572, 869 i nast. Unieważnia rozporządzenie wewnętrzna

---

§ 565. Der Wille des Erblassers muss bestimmt, nicht durch blosse Bejahung eines ihm gemachten Vorschlages; er muss im Zustande der vollen Besonnenheit, mit Überlegung und Ernst, frei von Zwang, Betrug, und wesentlichen Irrtume erkläret werden.

sprzeczność; taką nie jest jednak obciążenie dziedzica zleceniem, które wyczerpuje cały majątek spadkowy (p. G. 7498 przy § 582 tudzież G. 13828 i VIII. 3256 przy § 535).

Przyczyny niezdolności testowania;

1. Brak przytomności umysłu;

§ 566. Oświadczenie jest nieważne, jeżeli wykazanem będzie [1]), że nastąpiło w stanie szaleństwa, obłąkania, głupkowatości lub upicia [2]).

[1]) § 567.

[2]) Nie wyklucza zdolności testowania nawet częściowe pomieszanie zmysłów (paranoia na punkcie służby i socyalistów), tem mniej dziedziczne obciążenie G. X. 4013; według G. 419 może testować, kto jest pod kuratelą z powodu, że jest niezdolny zarządzać swym majątkiem (§ 21) i przewidzieć skutki swych czynności, czego innego bowiem trzeba do stosownego zarządu majątkiem, jak do tego, by zrobić rozporządzenie ostatniej woli (?); por. także co do tego, nad kim władzę ojcowską przedłużono, G. 575 przy § 568, a co do głuchoniemych G. 14415 przy § 585. Okoliczność, że władze umysłowe spadkodawcy nie są już tak pełne, jak dawniej, nie wywołuje nieważności, skoro testator chciał niewątpliwie uczynić rozporządzenie ostatniej woli i wiedział, czego chce, a zupełnego braku rozumu przyjąć nie można G. 15877.

Kurator chorego umysłowo spadkodawcy nie ma prawa żądać, by mu wydano testament, oddany przez kuranda notaryuszowi do przechowania, lub udzielono tegoż odpis G. VI. 2450.

§ 567. Jeżeli ktoś twierdzi, że spadkodawca w czasie ostatniego rozporządzenia miał pełną przytomność mimo, iż poprzednio stracił był rozum; natenczas twierdzenie to musi być w niewątpliwy sposób dowiedzione przez znawców w sztuce biegłych, lub przez osoby urzędowe, które stan umysłu spadkodawcy dokładnie zbadały, lub zapomocą innych pewnych dowodów [1]).

[1]) W myśl §§ 566 i 567 kto zaczepia testament z powodu choroby umysłowej spadkodawcy, musi udowodnić tę chorobę, jeżeli spadkodawca nie był sądownie uznany za obłąkanego O. z 7. kwietnia 1899 Jbl. 1902 s. 429; jeśli natomiast obłąkany, znajdujący się pod kuratelą, sporządził testament, dziedzic testamentowy wystąpić musi jako powód tak w sporze z dziedzicem ustawowym G. 66, jak i w sporze z dziedzicem z dawniejszego testamentu G. X. 3974.

Ursachen der Unfähigkeit zu testieren;

1. Mangel der Besonnenheit;

§ 566. Wird bewiesen, dass die Erklärung im Zustande der Raserei, des Wahnsinnes, Blödsinnes, oder der Trunkenheit geschehen sei, so ist sie ungültig.

§ 567. Wenn behauptet wird, dass der Erblasser, welcher den Gebrauch des Verstandes verloren hatte, zur Zeit der letzten Anordnung bei voller Besonnenheit gewesen sei; so muss die Behauptung durch Kunstverständige, oder durch obrigkeitliche Personen, die den Gemütszustand des Erblassers genau erforschten, oder durch andere zuverlässige Beweise ausser Zweifel gesetzt werden.

2. uznanie marnotrawcą; w jakiej mierze;

§ 568. Osoba uznana sądownie za marnotrawcę [1]) może w ostatniej woli tylko połową swego majątku rozrządzać [2]); druga połowa przypada dziedzicom ustawowym.

[1]) Pełnoletni, nad którym przedłużono władzę ojcowską (§§ 173. 251) z powodu skłonności do marnotrawstwa, może testować bez ograniczeń G. 575.

[2]) P. §§ 718 i 723.

3. niedostateczny wiek;

§ 569. Niedojrzali [1]) nie mogą testować. Małoletni, którzy nie ukończyli jeszcze ośmnastego roku, sporządzić mogą testament tylko ustnie przed sądem [2]). Sąd musi przez stosowne badanie starać się dojść do przekonania, że oświadczenie ostatniej woli odbywa się swobodnie i z rozmysłem. Oświadczenie musi być spisane do protokołu, a wyniki badania muszą tamże być podane [3]). Po ukończeniu ośmnastego roku życia można oświadczyć ostatnią wolę bez wszelkich ograniczeń.

[1]) § 21 uw. 4.

[2]) powiatowym: § 121 normy jur. Testament taki sporządzony być może obecnie także wobec dwóch notaryuszów, lub jednego notaryusza i dwóch świadków po myśli § 70 ust. notar. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p. (przy § 587); według przepisu tego trzeba jednak i przy testamencie notaryalnym — oprócz podanych tamże warunków — uczynić zadość przepisowi § 569. P. niżej uw. 3.

[3]) Przy notaryalnym testamencie małoletniego, który nie skończył 18 lat, musi w protokole zawierać się potwierdzenie, że oświadczenie nastąpiło z rozmysłem i swobodnie G. 11522; wzmianka, że przedsięwzięto badanie po myśli § 569, nie jest do ważności konieczna G. 5895 i 6699. Kto zaczepia testament taki dla braku »badania«, musi według G. 5895 objąć rolę powoda.

4. błąd istotny;

§ 570. Istotny błąd spadkodawcy unieważnia rozporządzenie. Błąd jest

---

2. Prodigalitätserklärung; inwiefern;

§ 568. Ein gerichtlich erklärter Verschwender kann nur über die Hälfte seines Vermögens durch letzten Willen verfügen; die andere Hälfte fällt den gesetzlichen Erben zu.

3. unreifes Alter;

§ 569. Unmündige sind zu testieren unfähig. Minderjährige, die das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, können nur mündlich vor Gericht testieren. Das Gericht muss durch eine angemessene Erforschung sich zu überzeugen suchen, dass die Erklärung des letzten Willens frei und mit Überlegung geschehe. Die Erklärung muss in ein Protokoll aufgenommen, und dasjenige, was sich aus der Erforschung ergeben hat, beigerückt werden. Nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre kann ohne weitere Einschränkung ein letzter Wille erkläret werden.

4. wesentlicher Irrtum;

§ 570. Ein wesentlicher Irrtum des Erblassers macht die Anordnung ungül-

Ad § 568 i 569. Według ordyn. o odebraniu własnowolności z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p. przepis § 568 stosuje się — od 1. września 1916 — do wszelkich osób, którym na podstawie powyższej ordyn. odebrano częściowo własnowolność z powodu marnotrawstwa, alkoholizmu lub nadużywania trucizn nerwowych (§ 6 ord.); ci natomiast, którym odebrano częściowo własnowolność z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu, testować mogą tylko ustnie przed sądem podług § 569 k. c. (§ 4 ustęp 2 ord.).

istotny, jeżeli spadkodawca zbłądził [1]) co do osoby, którą chciał obdarzyć, lub co do przedmiotu, który chciał przekazać [2]).

[1]) Oczywiście wywołuje nieważność także błąd co do całego aktu (n. p. w przypadku § 579 podsunięto spadkodawcy testament). Por. §§ 871 i nast.

[2]) W testamencie pisemnym według § 579 znajdował się zapis po 1000 złr. dla nieślubnych dzieci spadkodawcy A i B: A nie ma prawa do zapisu, skoro w postępowaniu dowodowem stwierdzono, że spadkodawca jeszcze za życia 1000 złr. zabezpieczył hipotecznie dla A, że w testamencie chciał dzieci zrównać t. zn. taką samą kwotę zostawić dla B, że jednak pisarz testamentu wolę jego nieszczęśliwie wyraził G. 11494.

§ 571. Rozporządzenie jest ważne, skoro się okaże, że obdarzoną osobę [1]) lub przekazaną rzecz [2]) nazwano jedynie lub opisano nieprawdziwie.

[1]) W G. 2632 zapis na rzecz osoby, o której spadkodawca wie, że już nie żyje i że zostawiła dzieci, uznano jako zapis na rzecz tych dzieci (por. co do ustanowienia dziedzica O. z 16. lipca 1852 przy § 559). W przypadku G. VII. 2868 testament powołuje do spadku A (o którym spadkodawca wie, że jest nieślubnym synem zmarłej jego siostry, podczas gdy notaryuszowi układającemu testament nieślubne pochodzenie A nie jest wiadome) i podstawia mu dzieci względnie »dziedziców koniecznych z linii wstępnej«, wykluczając stanowczo żonę; podstawienie oznacza te osoby, któreby były ustawowymi dziedzicami A w razie, gdyby był dzieckiem ślubnem. Błędne podanie nazwiska dziedzica nie szkodzi, jeżeli mimo tego rozporządzenie osobę dziedzica jasno i wyraźnie wskazuje G. 11516. Kto twierdzi, że wątpliwe wyrażenie »brat«, użyte przez spadkodawcę przy zamianowaniu dziedzica, jego właściwie oznacza, bo w ten sposób zwykł go abusive nazywać spadkodawca, musi tego dowieść; należy go przeto przy pertraktacyi spadku odesłać na drogę skargi G. 9436.

[2]) P. G. 3940 przy § 572.

§ 572. Rozporządzenie pozostaje również ważnem, jeżeli pobudka podana przez spadkodawcę okazała się fałszywą [1]); chyba, gdyby dowieść można [2]), że wola spadkodawcy wyrosła jedynie i wyłącznie z tej błędnej pobudki [3]).

[1]) Spadkodawca przeznaczył części spadku rodzeństwu, nazywając je błędnie zachowkiem; błąd ten sam przez się nie wywołuje nieważności G. 3940. Jeżeli spadkodawca do spadku powołał »żonę«, prawomocne uznanie rzekomego małżeństwa za nieważne nie obala rozporządzenia, bo brak dowodu, że jedynie przekonanie spadkodawcy o ważności małżeństwa wywołało testament G. 15173.

[2]) Dziedzic konieczny, którego spadkodawca ograniczył do części obo-

---

tig. Der Irrtum ist wesentlich, wenn der Erblasser die Person, welche er bedenken, oder den Gegenstand, welchen er vermachen wollte, verfehlet hat.

§ 571. Zeigt sich, dass die bedachte Person, oder die vermachte Sache nur unrichtig benannt, oder beschrieben worden, so ist die Verfügung gültig.

§ 572. Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung gültig; es wäre denn erweislich, dass der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrunde beruht habe.

wiązkowej. podając przy tem fałszywy motyw, musi dowieść, że tylko ten fałszywy motyw skłonił spadkodawcę do ograniczenia, jeżeli je chce zaczepić G. 9845.

[3]) Według O. z 7. kwietnia 1899 Jbl. 1902 s. 429 przepis ten wtedy tylko można zastosować, jeżeli (błędna) pobudka jest wyraźnie wymieniona w testamencie. Taki przypadek rozstrzyga G. 2734 (spadkodawca oświadczył wobec 5 świadków, iż syna swego nieślubnego A mianuje dziedzicem; gdy mu jednak notaryusz, nie znający prawa austr., zwrócił błędnie uwagę, że dziecko nieślubne dziedzicem być nie może, ustanowił pisemnie dziedzicem B, »ponieważ syna dziedzicem zrobić nie może«, i dodał prośbę, by B połowę spadku wydał synowi A: testament pisemny uznano na podstawie § 572 za nieważny, a pierwsze rozporządzenie za ważny testament ustny).

Por. §§ 777—779 i 781.

5. śluby zakonne;

§ 573. Osoby zakonne [1]) nie są z reguły uzdolnione do testowania [2]); jednakowoż, jeżeli zakon uzyskał szczególny przywilej, że jego członkowie mogą testować [3]); jeżeli osoby zakonne otrzymały zwolnienie od ślubów [4]); jeżeli przez zniesienie swego zakonu, zakładu lub klasztoru wystąpiły z swego stanu [5]); lub jeżeli zajmują stanowisko w takich stosunkach, iż według rozporządzeń politycznych nie można ich już uważać za należące do zakonu, zakładu lub klasztoru, a natomiast zupełną własność nabywać mogą [6]); natenczas wolno im rozporządzać tą własnością zapomocą oświadczenia ostatniej woli [7])

[1]) t. zn. takie, które złożyły śluby uroczyste. Śluby proste nie pozbawiają zdolności testowania: tak co do członków kongregacyi redemptorystów d. n. z 9. stycznia 1843 l. 670 zb. u. s.; por. także § 356 uw. 1 lit. *a*.

[2]) Co do zdziałanych dawniej rozporządzeń ostatniej woli p. § 718.

[3]) Przywileje takie są następujące:

a) Według § 12 pat. z 28. czerwca 1840 l. 451 zb. u. s. »rozporządzenia ostatniej woli i darowizny na przypadek śmierci, zdziałane przez członków niemieckiego zakonu rycerskiego są nieważne, jeśli wielki mistrz nie udzielił przy tem albo szczególnego zatwierdzenia, albo też nie przyznał członkowi zakonu w ogólności prawa do czynienia rozporządzeń ostatniej woli. Pozwolenia na sporządzenie ostatniej woli lub darowizny na przypadek śmierci udzielić można członkowi zakonu tylko za jego życia, nie odmówi mu się tego jednak bez szczególnych przyczyn. — Ostatnie rozporządzenia, zdziałane jeszcze przed wstąpieniem do zakonu, są wtedy tylko ważne, jeżeli spadkodawca po wstąpie-

---

5. Ordensgelübde;

§ 573. Ordenspersonen sind in der Regel nicht befugt, zu testieren; allein, wenn der Orden eine besondere Begünstigung, dass seine Glieder testieren können, erlangt hat; wenn Ordenspersonen die Auflösung von den Gelübden erhalten haben; wenn sie durch Aufhebung ihres Ordens, Stiftes oder Klosters aus ihrem Stande getreten sind; oder, wenn sie in einem solchen Verhältnisse angestellt sind, dass sie vermöge der politischen Verordnungen nicht mehr als Angehörige des Ordens, Stiftes oder Klosters angesehen werden, sondern vollständiges Eigentum erwerben können; so ist es ihnen erlaubt, durch Erklärung des letzten Willens darüber zu verfügen.

niu uzyskał od wielkiego mistrza pozwolenie testowania. — Jeżeli zwierzchnik zakonu ma zamiar uczynić rozporządzenie ostatniej woli, zwrócić się ma po upoważnienie do tego do wielkiej kapituły zakonu«. Kapłani jednak, którzy są członkami konwentów w zakonie i w nich uroczyste śluby zakonne złożyli lub odnowili, zobowiązani są do przestrzegania ich »w całej surowości stosownie do przepisanych im statutów« (inni członkowie zakonu według § 10 przytoczonego poprzednio patentu nie mają — co do ślubów ubóstwa — tego obowiązku); stosowane przeto do nich będą »ogólne przepisy, odnoszące się do praw majątkowych zakonników, którzy złożyli uroczyste śluby« (rozp. min. z 31. grudnia 1866 l. 4 d. u. p. z r. 1867).

b) Członkowie zakonu maltańskiego postawieni są co do prawa spadkowego z członkami zakonu niemieckiego — jeszcze z czasów Maryi Teresy — na równi (p. rozp. z 18. marca 1785 l. 400 zb. u. s. i d. n. z 11. grudnia 1795 l. 268 zb. u. s.); jednakowoż kapłani, będący członkami kapłańskiego konwentu zakonu maltańskiego w Pradze »bez względu na to, czy się znajdują w konwencie, czy też zajmują stanowiska na parafiach zakonu maltańskiego, mają trzymać się swych ślubów zakonnych... i ustać ma znów prawo dowolnego testowania, które im dawniej było przyznane« (d. kancel. n. z 22. stycznia 1818 l. 1408 zb. u. s.).

[4]) Zob. niżej uw. 5; co do sekularyzacyi por. także O. z 27. września 1855 przy § 539 uw. 2. Dyspensa przełożonego zakonu nie daje zdolności testowania: p. G. 2815.

[5]) D. n. z 17. sierpnia 1835 l. 76 z. u. s. rozporządza »z powodu podniesionych wątpliwości... iż od dnia, w którym powsz. ustawa cywilna weszła w życie, byłym zakonnikom, którzy otrzymali zwolnienie od swego ślubu lub przez zniesienie swego zakonu, zakładu lub klasztoru wystąpili z swego stanu, przysługuje nietylko prawo testowania podług § 573, lecz także prawo spadku podług § 538 czy z testamentu, czy na podstawie ustawy, więc także prawo do zachowku«. Dawniejsze ograniczenia, według których na podstawie rozporz. ostatniej woli byłego zakonnika nie mógł żaden majątek »dostać się do rąk obcego ani nawet do rąk poddanego, żyjącego poza obrębem c. k. krajów dziedzicznych« (pat. z 20. czerwca 1774 i z 30. sierpnia 1782 l. 72 zb. u. s.) zniósł d. n. z 28. grudnia 1835 l. 111 zb. u. s. i d. kancel. n. z 4. stycznia 1836 zb. u. pol. t. 64 n. 3 s. 4, postanawiając, że na przyszłość »prawa tych osób w przedmiocie rozporządzania swym majątkiem... przez zarządzenia ostatniej woli oceniać należy wyłącznie podług ogólnych postanowień ustawy cywilnej«.

Byłym zakonnikom, którzy otrzymują pensyę z węgierskiego funduszu naukowego lub religijnego, a którzy przebywają w Austryi i nie należą już do żadnego istniejącego jeszcze na Węgrzech konwentu swego zakonu, którym w królestwie węgierskiem przysługuje prawo nabywania i testowania, zapewnia swobodę testowania w Austryi d. n. z 26. stycznia 1810 l. 898 zb. u. s. Por. §§ 4 i 34.

[6]) Zakonnik, zajmujący świeckie stanowisko, nie uzyskuje przez zamianowanie zdolności testowania, jeżeli niema przepisu politycznego, któryby określał to stanowisko jako niezgodne z stanem zakonnika G. 12021. W szczególności według cyrk. nadw. rady wojennej z 7. kwietnia 1818 W. 827 zb. u. w. s. 107 zakonnik także na stanowisku kapelana wojskowego nie ma zdolności testowania, dopóki należy do zakonu i od swego ślubu zakonnego nie został zwolniony; przepis ten obowiązuje zd. m. i dziś, choć (dawniejszy) regulamin służby

dla piechoty z r. 1860 postanawiał w § 26, że kapelan wojskowy co do majątku ruchomego podlega jurysdykcyi wojskowej i może swem t. zw. peculium quasi castrense (t. zn. majątkiem, który nabył jako kapelan wojskowy) rozrządzać swobodnie także zapomocą rozporządzenia ostatniej woli, »gdyby nawet był zakonnikiem«. Mieli natomiast prawo testowania zakonnicy, ustanowieni poza zakonem proboszczami, kapelanami, kooperatorami, wikaryuszami i t. p. jako rzeczywiści duszpasterze (G. 4342. 9079). Przepis ten, nie odnoszący się zresztą do zakonników, umieszczonych na parafii inkorporowanej do klasztoru (proboszczem jest klasztor; G. 11527 i I. 197), stracił znaczenie praktyczne, odkąd nadawanie zakonnikom takich stanowisk zasadniczo wykluczono (d. kanc. n. z 2. kwietnia 1802 zb. u. pol. t. 17 s. 70). Por. § 356 uw. 1.

[1]) Jeżeli zakonnik w chwili śmierci posiada przedmioty majątkowe, co do których nie jest stwierdzone ponad wszelką wątpliwość, iż są własnością zakonu, nie można a limine wykluczać pertraktacyi spadku, lecz należy po myśli § 182 pat. o postęp. niesp. ustanowić kuratora, przeprowadzić potrzebne dochodzenia i po stwierdzeniu roszczeń stron interesowanych orzec, komu »spadek« ma być przyznany O. z 9. kwietnia 1911 Przegl. pr. 1912 s. 51. Por. atoli G. 16084 (przy § 761 uw. 2 *b*).

6. ciężka kara kryminalna;

§ 574. Zbrodniarz [1]) nie może sporządzić ważnie oświadczenia swej ostatniej woli, a to, jeżeli był skazany na karę śmierci, od dnia, w którym mu ogłoszono wyrok; jeżeli zaś zostanie skazany na karę najcięższego lub ciężkiego więzienia, przez cały czas trwania swej kary [2]).

[1]) Co do wychodźców p. objaśn. do § 32, ale także § 544 uw. 1. Dezerter od dnia dokonania zbiegostwa aż do stawienia się lub dostawienia nie ma zdolności rozporządzania swym majątkiem na przypadek śmierci; nadto i poprzednie rozporządzenia ostatniej woli tracą ważność co do majątku, znajdującego się w tutejszem państwie (§ 208 lit. *a* i *b* wojsk. ust. karn.). Skutków tych nie usuwa uzyskanie naturalizacyi w innem państwie G. 14676 (§ 4 uw. 4); nie stosują się one jednak do obrony krajowej ani żandarmeryi (§ 356 uw. 1 s. 291).

[2]) Przepis ten i oparte na nim przepisy §§ 27 lit. *b* oraz 224 pow. u. k. uchyla wyraźnie § 5 ust. z 15. listop. 1867 l. 131 d. u. p., jednak tylko »co do osób, które podlegają sądownictwu karnemu sądów cywilnych«. Obowiązuje on natomiast co do osób podlegających orzecznictwu karnemu sądów wojskowych, a skazanych na podstawie wojsk. u. k. na karę śmierci lub ciężkiego więzienia (§§ 45 lit *d*, 46, 47, 129 lit. *a* wojsk. u. k.); wyjęte są znów osoby należące do obrony krajowej i żandarmeryi (§ 61 uw. 1).

Chwila ważności rozporządzenia.

§ 575. Ważnie uczynione oświadczenie ostatniej woli nie może stracić ważności wskutek przeszkód, której później zaistniały [1]).

---

6. schwere Kriminalstrafe;

§ 574. Ein Verbrecher, der zur Todesstrafe verurteilt worden, kann von dem Tage des ihm angekündigten Urteiles; wenn er aber zur schwersten, oder schweren Kerkerstrafe verurteilt wird, so lange seine Strafzeit dauert, keine gültige Erklärung seines letzten Willens machen.

[1]) P. G. 7037 przy § 601 uw. 2. Wyjątki: *a*) przy rozporządzeniach przed wstąpieniem do zakonu niemieckiego i maltańskiego (§ 573 uw. 3 lit. *a*, *b*); *b*) przy rozporządzeniach przed dezercyą (§ 574 uw. 1).

§ 576. Nieważnej od początku ostatniej woli nie czyni ważną ta okoliczność, że przeszkoda później znikła. Jeżeli w tym przypadku nie uczyniono żadnego nowego rozporządzenia, wchodzi w życie ustawowe prawo spadkowe.

II. Zewnętrzna forma oświadczeń ostatniej woli;

§ 577. Testament można sporządzić poza sądem lub przed sądem [1]), pisemnie lub ustnie [2]); pisemnie zaś albo z przybraniem świadków, lub bez nich [3]).

[1]) *a*) Co do rozporządzeń notaryalnych p. przepisy podane przy § 587. *b*) Austryackim konsulom generalnym, konsulom, wicekonsulom lub agentom konsularnym oraz ich kanclerzom przysługuje w całym szeregu państw upoważnienie do przyjmowania rozporządzeń ostatniej woli poddanych swego państwa, którym strony chcą nadać formę autentyczną; dokument taki ma taką moc i ważność, jak gdyby sporządzony był przed właściwym publicznym funkcyonaryuszem. Do państw takich należą: Francya (art. 9 umowy z 11. grudnia 1866 l. 167 d. u. p.), Stany Zjednoczone półn. Ameryki (art. 9 konw. konsul. z 11. lipca 1870 l. 116 d. u. p. z r. 1871), Portugalia (art. 9 konw. konsul. z 9. stycznia 1873 l. 135 d. u. p. z r. 1874), Włochy (art. 11 konw. konsul. z 15. maja 1874 l. 96 d. u. p. z r. 1875, art. 26 trakt. z 6. grudnia 1891 l. 17 d. u. p. z r. 1892 i rozp. z 13. październ. 1904 l. 117 d. u. p.), Serbia (art. 11 konw. konsul. z 6. maja 1881 l. 87 d. u. p. z r. 1882 i z 30. marca 1911 l. 15 d. u. p. z r. 1912), Dania (art. 4 trakt. z 14. marca 1887 l. 91 d. u. p.), Niemcy (art. 20 trakt. z 6. grudnia 1891 l. 15 d. u. p. z r. 1892), Belgia (art. 7 trakt. z 6. grudnia 1891 l. 22 d. u. p. z r. 1892), Szwajcarya (art. 13 trakt. z 10. grudnia 1891 l. 18 d. u. p. z r. 1892), Bułgarya (art. 11 l. 1 konw. konsul. z 31. maja 1911 l. 143 d. u. p. ex 1912); nadto inne państwa, które konsulom austryackim przyznały stanowisko równe, jak konsulom państw najwięcej uprzywilejowanych. Nawzajem przysługuje takie upoważnienie funkcyonaryuszom konsularnym tych państw w Austryi; por. objaśn. do § 798.

[2]) Że nieudany testament pisemny może być uznany za ważny testament ustny, jeżeli formalnościom dla testamentu ustnego przepisanym uczyniono zadość, przyjmuje zgodnie praktyka pomimo najw. postan. z 14. lutego 1846 l. 933 zb. u. s., według którego »w wyroku orzekającym nieważność testamentu pi-

Zeitpunkt der Gültigkeit der Anordnung.

§ 575. Ein rechtsgültig erklärter letzter Wille kann durch später eintretende Hindernisse seine Gültigkeit nicht verlieren.

§ 576. Einen anfänglich ungültigen letzten Willen macht die später erfolgte Aufhebung des Hindernisses nicht gültig. Wird in diesem Falle keine neue Verfügung getroffen; so tritt das gesetzliche Erbrecht ein.

II. Äussere Form der Erklärungen des letzten Willens;

§ 577. Man kann aussergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich; schriftlich aber mit, oder ohne Zeugen testieren.

semnego nie wolno dodawać zastrzeżenia, iż ten sam testament może być w nowym procesie uznany za ustny«. Bez zastrzeżeń wypowiadają powyższą zasadę G. 367, 2322, 4025, 7079, 7145, 14060 (które uznaje ją w przypadku, gdy nieważność testamentu jako pisemnego stwierdzona została wyrokiem), 16087, II. 632; por. także G. III. 1010 przy § 808. Gdzieindziej dodaje S. N., że zasada ta nie stosuje się, jeżeli spadkodawca wyraźnie tylko w formie pisemnej chciał uczynić rozporządzenie, w konkretnym przypadku uznaje jednak z reguły mimo tego ważność rozporządzenia jako ustnego: tak G. 44, 1627, 3147, 4823, 6287, 8184 (przy § 808), 13119, 15687 (por. atoli G. VI. 2371 i VII. 2581). Oczywiście rozporządzenie musi być skończone (§ 565 uw. 4): w przypadku, gdy spadkodawca podyktowawszy swą wolę wobec świadków przerwał czynność z tem, iż podpis swój oraz świadków odkłada do następnego dnia, przyjmuje G. 4583 — zupełnie słusznie — całkowitą nieważność rozporządzenia.

[3]) P. co do testamentów wspólnych §§ 583 i 1248.

1. pozasądowego pisemnego;

§ 578. Kto chce oświadczyć ostatnią swą wolę pisemnie i bez świadków, musi napisać [1]) własnoręcznie [2]) testament lub kodycyl i podpisać go [3]) własnoręcznie [2]) swem nazwiskiem [4]). Dodanie dnia, roku i miejsca sporządzenia ostatniej woli nie jest wprawdzie konieczne, dobrze to jednak uczynić dla zapobieżenia sporom [5]).

[1]) Jakiego użyto materyału, jest rzeczą obojętną: testament może być spisany na bilecie wizytowym spadkodawcy G. 15502, w jego księdze kontowej O. z 31. lipca 1888 Links 377, w formie listu znajdującego się w rękach adresata G. 13923 (por. także G. III. 1211 przy § 565 uw. 4) lub kartki korespondencyjnej G. IX. 3301; nie szkodzą ważności ani poprawki, ani okoliczność, iż do pisania użyto ołówka G. 12643, byleby tylko warunkom § 565 stało się zadość (p. tamże uw. 4; z tego stanowiska wydaje mi się wątpliwe G. 274, które uznaje ważność testamentu, spisanego na brudnej i pomiętej karteczce, odszukanej w kilka lat po śmierci spadkodawcy). Obojętnem jest również użyte pismo; wyjątek stwarza d. kancel. n. z 22. październ. 1814 l. 1106 zb. u. s. przepisując, iż »dokumenta spisane w języku hebrajskim albo też literami hebrajskiemi lub żydowskiemi mają być uważane za nieważne i nieistniejące«.

[2]) Co do dowodu p. § 601.

[3]) Podpis winien kończyć rozporządzenie tak dlatego, aby stwierdzić jego granice, jak i ze względu na to, iż akt testowania musi być skończony (§ 565 uw. 4). Wprawdzie okoliczność, że poza podpisem znajduje się jeszcze kilka słów rozporządzenia, na ważność nie wpływa G. 15952; rozporządzenie jednak, niepokryte podpisem, jest nieważne, choćby się znajdowało na jednej kartce z dawniejszem rozporządzeniem, prawidłowo podpisanem G. IX. 3301. Jeżeli ostatnia wola spisana jest na kilku luźnych kartkach, G. 793 poprzestaje na podpisie

1. der aussergerichtlichen schriftlichen;

§ 578. Wer schriftlich, und ohne Zeugen testieren will, der muss das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben, und eigenhändig mit seinem Namen unterfertigen. Die Beisetzung des Tages, des Jahres, und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht notwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich.

Now. III. § 55.[1])

§ 579 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli spadkodawca polecił spisać ostatnią swą wolę innej osobie, musi ją własnoręcznie podpisać. Musi następnie przed trzema zdolnymi świadkami, z których dwaj przynajmniej muszą być równocześnie obecni, oświadczyć wyraźnie, iż pismo to zawiera jego ostatnią wolę. Wreszcie muszą się także świadkowie podpisać z dodatkiem, wskazującym ich charakter jako świadków, i to albo w środku, lub też na zewnątrz, zawsze jednak na samym dokumencie, nie zaś np. na okładce. Treści testamentu świadek znać nie potrzebuje.

[1]) Według § 58 now. III. przepis ten, wchodzący w życie 1. stycznia 1917, stosuje się także do rozporządzeń ostatniej woli, uczynionych przed tą datą.

---

§ 55. § 579 abGb. hat zu lauten:

Einen letzten Willen, welchen der Erblasser von einer anderen Person niederschreiben liess, muss er eigenhändig unterfertigen. Er muss ferner vor drei fähigen Zeugen, wovon wenigstens zwei zugleich gegenwärtig sein müssen, ausdrücklich erklären, dass der Aufsatz seinen letzten Willen enthalte. Endlich müssen sich auch die Zeugen, entweder inwendig oder von aussen, immer aber auf der Urkunde selbst, und nicht etwa auf einem Umschlag, mit einem auf ihre Eigenschaft als Zeugen hinweisenden Zusatz unterschreiben. Den Inhalt des Testaments hat der Zeuge zu wissen nicht nötig.

na ostatniej kartce; ostrożniej stosują tę zasadę G. 9523 (podnosząc, że treść kartek zostaje w widocznym z sobą związku, który jest niewątpliwy także z tego względu, iż pojedyncze ustępy oznaczone były po porządku literami alfabetu) tudzież G. 12364 i 13887 (kartki numerowane). W przypadku G. 563 rozporządzenie, spisane na 4 stronach, podpisane było tylko na stronie pierwszej, na której znajdowało się ustanowienie dziedzica; choć zdanie, rozpoczęte na pierwszej stronie, kończyło się dopiero na drugiej, niepodpisanej, uznano pierwszą stronę za ważny testament (!), zapisy zaś, znajdujące się na dalszych stronach, za nieważne.

Co do formy podpisu samego p. objaśn. do § 579, mianowicie podane tamże w uw. 2. G. 4162, 6337 i 13133. Według d. n. z 19. lutego 1846 l. 938 zb. u. s. »podpisy nazwiska zapomocą pisma żydowskiego lub hebrajskiego, znajdujące się w dokumencie prywatnym, wystawionym w kraju w jednym z języków krajowych... uważane być mają tylko za znaki ręczne«.

[4]) Według G. III. 1211 wystarczy podpis imienia, jeżeli chodzi o list przeznaczony dla rodziny spadkodawcy (którego zresztą za testament nie uznano: § 565 uw. 4).

[5]) Por. n. p. §§ 713—715.

§ 579. Jeżeli spadkodawca polecił spisać ostatnią swą wolę innej osobie [1]), musi ją własnoręcznie podpisać [2]). Musi następnie pismo to [3]) potwierdzić jako ostatnią swą wolę [4]) przed [5]) trzema zdolnymi [6]) świadkami [7]), z których dwaj przynajmniej mają być równocześnie obecni. Wreszcie [8]) mają się także świadkowie podpisać [9]) jako świadkowie ostatniej woli [10]), i to albo w środku, lub też na zewnątrz, zawsze jednak na samym dokumencie, nie zaś np. na okładce. Treści testamentu świadek znać nie potrzebuje [11]).

[1]) t. zw. testamentum allographum. Kto spisze dokument, jest rzeczą obojętną (por. G. III. 1073 przy § 591); obojętnem jest również użyte pismo (także maszyną O. z 30. kwietnia 1912 Evbl. ad § 579 J. n. 10) i język, a jedyny wyjątek wynika z d. kanc. n. z 22. październ. 1814 (przy § 578 uw. 1).

[2]) Musi to być podpis, nie znak ręczny, który zastępuje podpis tylko pod warunkami § 580 (por. G. 14052 przy § 601 tudzież § 886); nie wyklucza jednak podpisu ślepota spadkodawcy G. 13133 ani tem mniej okoliczność, że świadek spadkodawcy — umiejącemu pisać — prowadził drżącą rękę G. 4162. Podpis musi zawierać nazwisko spadkodawcy: własnoręczne napisanie »moja ostatnia wola« nie zastąpi podpisu, skoro brak nazwiska, o znaku zaś ręcznym niema mowy, bo spadkodawca umiał pisać G. 6337. Co do pisma p. d. n. z 19. lutego 1846 przy § 578 uw. 3; co do czasu zob. G. IX. 3331 w uw. 8.

[3]) Chodzi tu o identyczność dokumentu, nie o identyczność treści: potwierdzenie oryginału przed jednym świadkiem, równobrzmiącego odpisu przed resztą świadków, wywołuje nieważność G. XIII. 5242.

---

§ 579. Einen letzten Willen, welchen der Erblasser von einer andern Person niederschreiben liess, muss er eigenhändig unterfertigen. Er muss ferner vor drei fähigen Zeugen, wovon wenigstens zwei zugleich gegenwärtig sein sollen, den Aufsatz als seinen letzten Willen bestätigen. Endlich sollen auch die Zeugen sich entweder inwendig, oder von aussen, immer aber auf die Urkunde selbst, und nicht etwa auf einen Umschlag, als Zeugen des letzten Willens unterschreiben. Den Inhalt des Testamentes hat der Zeuge zu wissen nicht nötig.

[4]) Forma potwierdzenia jest dowolna, byleby przepisowi § 565 stało się zadość. G. 306, 428 i 478 uznają ważność, skoro świadek lub pisarz wobec pozostałych świadków okazał spadkodawcy dokument i zapytał go, czy to jego ostatnia wola, na co spadkodawca dał potwierdzającą odpowiedź; G. 562 przyjmuje, że kiwnięcie głową starczy za potwierdzenie, choć dokument został okazany dwom świadkom przez trzeciego, który ich także wezwał do podpisu (przeciwnie G. 982, choć przypadek był mniej wątpliwy, bo spadkodawcy testament odczytano, i on go — skinąwszy głową — wobec świadków podpisał; por. także przytoczone niżej G. II. 607); według G. 1527 i 15163 podpis spadkodawcy po odczytaniu rozporządzenia wobec świadków stanowi wystarczające potwierdzenie (podobnie G. 4778, gdzie testator po odczytaniu rozporządzenia wobec świadków powiedział: »Tak jest; teraz, sąsiedzi, podpisuję to własnoręcznie« i położył podpis; przeciwnie G. 93, gdzie spadkodawca podyktowawszy rozporządzenie podpisał je wobec świadków z dodatkiem »jako testujący«, gdzie jednak za przyczynę nieważności uznano, jak się zdaje, okoliczność, iż świadkowie nie przez testatora byli wezwani); w przypadku G. 1225 uznano rozporządzenie za ważne na tej podstawie, że głuchoniemy, umiejący czytać i pisać, wziął świadka za rękę i położył ją tam, gdzie świadek miał umieścić podpis. Choć jednak forma potwierdzenia nie jest przepisaną, to przecież zupełnie bierne zachowanie się spadkodawcy wobec świadków (nie zawezwał ich sam, nie odezwał się całkiem do nich, nie podpisał nawet przy nich rozporządzenia) pociąga za sobą nieważność G. 7901; podobnie G. II. 607 podnosząc, że skinięcie głową, które nie wszyscy obecni widzieli, a w czasie którego testator — osłabiony chorobą — zachowywał się zresztą całkiem biernie, nie wystarcza; p. także G. XI. 4475 w uw. 5

Brak potwierdzenia wywołuje nieważność; jeżeli nieważny z tej przyczyny testament sporządzono przed notaryuszem, notaryusz odpowiada ustanowionemu dziedzicowi za całą szkodę G. I. 330. Według G. 281 jednak, że nastąpiło potwierdzenie w obecności świadków, tego można dowieść także zapomocą innych świadków (zd. m. zasada ta z przeznaczeniem świadków testamentu nie da się pogodzić; por. § 586); tak samo — na gruncie nowego procesu — G. XII. 4787 (zd. m. również bezpodstawnie).

[5]) Spadkodawca, dokument i świadkowie muszą być in praesentia w chwili potwierdzenia: jeżeli dziedzic testamentowy przyprowadził świadka i jako trzeciego do podpisu przedstawił testatorowi, który skinął na to głową, poczem świadek w drugim pokoju podpisał dokument, podpisany już poprzednio przez dwóch innych świadków, zachodzi nieważność G. XI. 4475 (por. także G. 118 i II. 607 niżej w uw. 8).

[6]) §§ 591—596.

[7]) Nie wymaga się, by świadkowie przed rozporządzeniem znali osobiście spadkodawcę G. 1604. Notaryusz jest także świadkiem; testament, zdziałany w formie aktu notaryalnego (p. § 67 ust. not. przy § 587), w którym znajduje się wzmianka notaryusza »przedemną i dwoma świadkami«, jest ważny po myśli § 579, choć notaryusz przy podpisie swym żadnego dodatku nie umieścił G. 13763.

[8]) Potwierdzenie musi wyprzedzić podpis świadka: z tej przyczyny unieważnia G. II. 607 testament, który świadkowi posłano do podpisu do domu, choć testator w pewien czas potem podziękował mu za podpis, a tak samo orzeka G. 118 w przypadku, gdy testament do świadków kolejno posyłano. Nie szkodzi jednak ważności okoliczność, że najpierw — po potwierdzeniu — podpisali te-

stament świadkowie, a spadkodawca dopiero na drugi dzień umieścił swój podpis G. IX. 3331.

[9]) P. wyżej uw. 2. Znak ręczny i tu podpisu nie zastąpi G. 1188, 1261 i 14303; nie wystarczy i to, że świadka — nieumiejącego pisać — podpisał drugi G. 13119 (por. atoli G. 7079, które uważa za rzecz nieszkodliwą, iż świadka — cierpiącego przy pisaniu ból — podpisała na jego zlecenie żona; co prawda, rozporządzenie miało wszystkie warunki ważności testamentu ustnego). Nie szkodzi ważności, że świadkowi, któremu pisanie sprawiało trudność, drugi świadek przy podpisie prowadził rękę O. z 24. stycznia 1854 zb. Peitl. 389.

Według G. 701 zachodzi nieważność, skoro jeden świadek zaprzeczył prawdziwości swego podpisu, i to bez względu na inne dowody; por. atoli G. 281 i XII. 4787 wyżej na końcu uw. 4.

[10]) G. 15687 uznaje za nieważny testament, jeżeli na nim jest potrzebna ilość podpisów, ale co do jednego nie można na podstawie samego testamentu stwierdzić, że to podpis świadka testamentu (można co najwyżej uznać testament za ustny, jeżeli ma po temu warunki: § 577 uw. 2). Wogóle jednak praktyka jest co do dodatku przy podpisie nader pobłażliwa: G. 3419 zadawalnia się dodatkiem »jako uproszony świadek«; G. 2094, 4148, 7546 i 12125 uznają dodatek »jako świadek« za dostateczny; G. 3433 sądzi, że formalnościom stało się zadość, i wyznacza dziedzicowi ustawowemu rolę powoda, skoro na testamencie oprócz podpisu spadkodawcy i dwóch świadków testamentu znajduje się jeszcze czwarty podpis z nieczytelnym dodatkiem; p. także G. 13763 wyżej w uw. 7. Używany tu zwykle argument a contrario z § 601, iż wina w tym względzie nie ciąży na spadkodawcy, nie może zd. m. uchodzić za uzasadniony.

[11]) Znajomość może jednak posłużyć do utrzymania rozporządzenia jako ustnego w mocy: § 577 uw. 2.

§ 580. Jeżeli spadkodawca nie może pisać [1]), musi oprócz zachowania formalności w poprzednim paragrafie przepisanych, położyć nadto własnoręcznie zamiast podpisu swój znak ręczny [2]), i to w obecności wszystkich trzech świadków [3]). Dla ostrożności jest pożądanem, aby jeden z świadków dodał nazwisko spadkodawcy jako podpisujący go, a to celem ułatwienia trwałego dowodu, kto jest spadkodawcą [4]).

[1]) Czy nie umie, czy z powodu choroby nie może, jest obojętne G. 549 i 14303; przepis § 580 nie stosuje się jednak w przypadku, gdy testator może i umie pisać G. 6337 (przy § 579 uw. 2). Por. także G. 14052 przy § 601.

[2]) P. d. n. z 19. lutego 1846 przy § 578 uw. 3; por. także § 886.

[3]) Odczytania pisma § 580 nie żąda; por. jednak G. 12678, gdzie uznano ważność rozporządzenia, którego nie odczytano, ale podniesiono, że świadkowie mogli treść jego skontrolować, gdyż spadkodawca oświadczył swą wolę wobec świadków, z których jeden rozporządzenie jego spisał.

[4]) Pewniejszym środkiem jest legalizacya: § 294 p. c.

---

§ 580. Ein Erblasser, welcher nicht schreiben kann, muss nebst Beobachtung der in dem vorigen Paragraph vorgeschriebenen Förmlichkeiten, anstatt der Unterschrift sein Handzeichen, und zwar in Gegenwart aller drei Zeugen, eigenhändig beisetzen. Zur Erleichterung eines bleibenden Beweises, wer der Erblasser sei, ist es auch vorsichtig, dass Einer der Zeugen den Namen des Erblassers als Namensunterfertiger beisetze.

§ 581. Jeżeli spadkodawca nie może czytać [1]), wówczas musi jednemu świadkowi kazać odczytać sobie pismo [2]) w obecności pozostałych dwóch świadków, którzy treść jego przeglądnęli [3]), i musi potwierdzić, iż pismo to woli jego odpowiada [4]). Ten, kto pisał ostatnią wolę, może w wszystkich przypadkach być zarazem świadkiem.

[1]) Forma § 581 nie stosuje się, jeśli spadkodawca umie i może czytać G. 549 i 1327 (co do dowodu w tym względzie p. G. 306 przy § 601).

[2]) Według G. 13494 rozporządzenie jest nieważne, jeżeli dokument spisany był w języku obcym, którego spadkodawca nie rozumiał, a odczytano mu go w tłómaczeniu w tym języku, który rozumiał.

[3]) G. 1888 orzeka nieważność z powodu »nieprzeglądnięcia«, albowiem świadek, nie mający dostatecznej biegłości w czytaniu, spojrzał tylko na dokument, nie czytał go; podobnie, jak się zdaje, G. 15163, ponieważ świadek stał w takiem miejscu, że udział jego w odczytaniu był wykluczony; p. także G. 4823, które przyjmuje nieważność dla braku przeglądnięcia, utrzymuje jednak testament w mocy jako ustny. Wogóle atoli trzyma się S. N. zasady, że nieprzeglądnięcie nie szkodzi ważności, jeżeli tylko okoliczności wykluczają podejrzenie podsunięcia: tak G. 968 (testator najważniejsze ustępy rozporządzenia sam powtórzył wobec świadków), G. 3277, 7536, 13133 i II. 712 (które główny nacisk kładą na to, że świadkowie mogli każdej chwili skontrolować czytającego, a ta możność wystarcza, skoro (??) autentyczność nie ulega wątpliwości). W każdym razie świadkowie muszą umieć czytać i rozumieć język dokumentu, co nie wyklucza zresztą — ze względu na mowę znakową — możności zastosowania § 581 do głuchoniemego: jeżeli w tym ostatnim przypadku sporządza się testament w formie aktu notaryalnego, osoby zaufania, przybrane po myśli § 61 ustęp 2 ust. notar., które rozumieją mowę znakową spadkodawcy, nie potrzebują umieć czytać ani pisać, czego wymaga się tylko od świadków aktu i testamentu G. VII. 2577.

[4]) Że potwierdzenie to może — mimo § 565 — nastąpić w ten sposób, iż na zapytanie, czy odczytane pismo odpowiada woli, testator daje twierdzącą odpowiedź, przyjmuje słusznie G. II. 712.

§ 582. Rozporządzenie spadkodawcy zapomocą powołania się na inną kartkę lub pismo [1]), jest tylko wtedy skuteczne, jeżeli to pismo posiada wszystkie warunki potrzebne do ważności rozporządzenia ostatniej woli [2]). Poza tem użyć można takich pisemnych uwag, na które spadkodawca się powołał, tylko do wyjaśnienia jego woli [3]).

[1]) t. zw. testamentum mysticum.

[2]) Por. G. 6846 przy § 564 uw. 1.

---

§ 581. Wenn der Erblasser nicht lesen kann, so muss er den Aufsatz von Einem Zeugen in Gegenwart der andern zwei Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben, sich vorlesen lassen, und bekräftigen, dass derselbe seinem Willen gemäss sei. Der Schreiber des letzten Willens kann in allen Fällen zugleich Zeuge sein.

§ 582. Eine Verfügung des Erblassers durch Beziehung auf einen Zettel oder auf einen Aufsatz, ist nur dann von Wirkung, wenn ein solcher Aufsatz mit allen zur Gültigkeit einer letzten Willenserklärung nötigen Erfordernissen versehen ist. Ausserdem können dergleichen von dem Erblasser angezeigte schriftliche Bemerkungen nur zur Erläuterung seines Willens angewendet werden.

Now. III. § 56.[1])

§ 581 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli spadkodawca nie może czytać, wówczas musi jednemu świadkowi kazać odczytać sobie pismo w obecności pozostałych dwóch świadków, którzy treść jego przeglądnęli, i musi potwierdzić, iż pismo to woli jego odpowiada. Ten, kto pisał ostatnią wolę, może w wszystkich przypadkach być zarazem świadkiem, wykluczony jest jednak od odczytania pisma, jeżeli spadkodawca nie może czytać.

[1]) Przepis ten wchodzi w życie 1. stycznia 1917, nie stosuje się jednak według III. 58 do rozporządzeń ostatniej woli, dokonanych przed tą datą.

---

§ 56. § 581 abGb hat zu lauten:

Wenn der Erblasser nicht lesen kann, so muss er den Aufsatz von einem Zeugen in Gegenwart der anderen zwei Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben, sich vorlesen lassen, und bekräftigen, dass derselbe seinem Willen gemäss sei. Der Schreiber des letzten Willens kann in allen Fällen zugleich Zeuge sein, ist aber, wenn der Erblasser nicht lesen kann, von der Vorlesung des Aufsatzes ausgeschlossen.

[3]) W przypadku G. 3240 A zapisał znaczną kwotę na »dom dla polskich inwalidów, którzy wszystko poświęcili dla ojczyzny«, a w testamencie powołał się na list skierowany do egzekutora testamentu, oznaczony jako »dodatek do testamentu«, w którym wzywał egzekutora, by wypełnił całą ostatnią wolę, o ile to będzie możliwe; choć władza odmówiła zatwierdzenia fundacyi, zapis nie upada, skoro wolę spadkodawcy można w inny sposób urzeczywistnić. List do dziedzica, na który się spadkodawca w testamencie powołał i w którym mu polecił, by cały majątek »w drodze darowizny lub bezpłatnej cesyi« odstąpił trzeciemu, nie potrzebuje formy testamentu, ale dziedzic przez to polecenie dziedzicem być nie przestaje G. 7498. W G. III. 1236 spadkodawca (Osławski) zapisał majątek na fundacyę wychowawczą swego nazwiska z tem, iż akt fundacyi dołącza; rozporządzenie uznano za ważne, choć akt dołączony nie posiadał formalności rozporządzenia ostatniej woli (§ 564 uw. 1).

§ 583. Jedno i to samo pismo służy z reguły dla jednego tylko spadkodawcy. Wyjątek co do małżonków podany jest w rozdziale o układach małżeńskich [1]).

[1]) § 1248.

§ 584. Jeżeli spadkodawca nie może lub nie chce zastosować się do formalności przepisanych dla testamentu pisemnego, wolno mu sporządzić testament ustny [1]).

[1]) P. § 577 uw. 2.

2. pozasądowego ustnego;

§ 585. Kto sporządza testament ustnie [1]), musi poważnie [2]) oświadczyć swą ostatnią wolę [3]) przed trzema zdolnymi [4]) świadkami [5]), którzy równocześnie są obecni i mogą potwierdzić, że co do osoby spadkodawcy nie zachodzi oszustwo ani błąd. Nie koniecznem, dla ostrożności jednak pożądanem jest, aby świadkowi sami spisali, lub, skoro tylko będzie można, postarali się o spisanie oświadczenia spadkodawcy, jużto wszyscy spólnie, już też każdy dla siebie celem ulżenia pamięci [6]).

[1]) Według G. 14415 głuchoniemy, który nie uczył się mowy znakowej, ale

§ 583. In den Regel gilt ein und derselbe Aufsatz nur für Einen Erblasser. Die Ausnahme in Rücksicht der Ehegatten ist in dem Hauptstücke von den Ehepakten enthalten.

§ 584. Einem Erblasser, welcher die zu einem schriftlichen Testamente erforderlichen Förmlichkeiten nicht beobachten kann, oder will, steht frei, ein mündliches Testament zu errichten.

2. der aussergerichtlichen mündlichen;

§ 585. Wer mündlich testieret, muss vor drei fähigen Zeugen, welche zugleich gegenwärtig, und zu bestätigen fähig sind, dass in der Person des Erblassers kein Betrug oder Irrtum unterlaufen sei, ernstlich seinen letzten Willen erklären. Es ist zwar nicht notwendig, aber vorsichtig, dass die Zeugen entweder alle gemeinschaftlich, oder ein jeder für sich zur Erleichterung des Gedächtnisses, die Erklärung des Erblassers entweder selbst aufzeichnen, oder, sobald als möglich, aufzeichnen lassen.

mimo tego porozumiewa się dobrze z otoczeniem, może sporządzić testament ustny bez interwencyi sądu ani notaryusza.

[2]) P. § 565, który dla ustnych rozporządzeń przedewszystkiem ma doniosłość.

[3]) G. 1600 przyjmuje, że niema ustnego rozporządzenia, skoro świadek pismo zredagowane przez siebie według wskazówek spadkodawcy odczytał temuż wobec dwóch drugich świadków, a spadkodawca rzekł: »tak, to moja ostatnia wola«, albowiem brak potrzebnego oświadczenia (tak samo G. 3277; natomiast G. I. 386 przyjmuje w podobnym przypadku ważne rozporządzenie ustne, skoro spadkodawca każdy szczegół z osobna po odczytaniu dotyczącego ustępu wyraźnie potwierdził, a ogół okoliczności towarzyszących wszelkie wątpliwości wyklucza). Por. § 565 uw. 2.

[4]) §§ 591 i nast.

[5]) Nie jest konieczne, aby świadkowie już poprzednio osobiście znali testatora G. 12024. Według G. 2371 nie potrzeba także do ważności, aby spadkodawca sam świadków kazał do siebie prosić czy wołać, ani też, aby im wyraźnie oznajmił, że chce im podać ostatnią swą wolę (por. G. 13978 przy § 565 uw. 4). Zbyt daleko idzie G. 4583 żądając, by spadkodawca przed rozpoczęciem testamentu zapowiedział wyraźnie świadkom, że chce ustnie testować (właściwym powodem nieważności było nieukończenie rozporządzenia: § 577 uw. 2 in f.).

[6]) Pismo sporządzone w myśl § 585 przez świadków nie jest rozporządzeniem ostatniej woli, lecz ma tylko charakter notatki świadków, choćby nawet było podpisane przez spadkodawcę G. 15687. Mimo tego, jeśli jest podpisane przez świadków, traktuje się je przy pertraktacyi spadku — prowizorycznie — jak rozporządzenie ostatniej woli: zob. §§ 65 i 123 pat. o postęp. niesp.

§ 586. Aby ustne rozporządzenie ostatniej woli miało moc prawną, muszą je na żądanie każdego, komu na tem zależy [1]), potwierdzić zgodnem zeznaniem [2]) pod przysięgą [3]) trzej świadkowie [4]), lub też, gdyby jednego z nich nie można już było przesłuchać, przynajmniej dwaj pozostali [5]).

[1]) Nawet, gdyby rozporządzenie przedstawiało się jako pisemne (§ 585 uw. 6), należy przesłuchać świadków po myśli §§ 65 i nast. pat. o postęp. niesp., skoro interesowani zgodnie tego żądają, podając, iż zachodzi tylko pisemna redakcya rozporządzenia ustnego G. XII. 4605.

[2]) Według G. 8184 i VI. 2371 dosłowna zgodność zeznań bynajmniej nie jest potrzebna, byleby na ich podstawie treść woli spadkodawcy nie ulegała wątpliwości; por. także G. XI. 4344, które mimo niezupełnej zgodności zeznań, złożonych w toku pertraktacyi, i wynikającej stąd wątpliwości co do animus testandi dziedzicom ustawowym wyznacza rolę powodów, gdyż zarzuty nie dotyczą kwestyi formy. W razie sprzeczności można i należy w toku pertraktacyi spadku starać się o wyjaśnienia, do czego może posłużyć dodatkowe przesłuchanie świadków G. 15206; jeżeli atoli nie można wątpić o sprzeczności zeznań co do głównych punktów, rozporządzenie nie istnieje G. 13661.

[3]) Po myśli §§ 65—67 pat. o postęp. niesp. przesłuchanie nastąpi najpierw

---

§ 586. Eine mündliche letzte Anordnung muss, um rechtskräftig zu sein, auf Verlangen eines jeden, dem daran gelegen ist, durch die übereinstimmende eidliche Aussage der drei Zeugen, oder, wofern Einer aus ihnen nicht mehr vernommen werden kann, wenigstens der zwei übrigen bestätiget werden.

Now. I. § 55.

§ 586 k. c. ma brzmieć:

Ustne rozporządzenie ostatniej woli muszą na żądanie każdego, komu na tem zależy, potwierdzić zgodnem zeznaniem pod przysięgą trzej świadkowie, lub też, gdyby jednego z nich nie można przesłuchać pod przysięgą, przynajmniej dwaj pozostali, w przeciwnym bowiem razie to rozporządzenie ostatniej woli jest bezskuteczne (§ 601).

Now. I. § 59.

Przepisy powyższe [1]) nie stosują się do rozporządzeń ostatniej woli, które sporządzono przed wejściem w życie tego rozporządzenia [2])

[1]) Por. także §§ 591, 592 i 597.

[2]) tzn. przed 13. października 1914.

Nov. I. § 55. § 586 abGb. hat zu lauten:

Eine mündliche letzte Anordnung muss auf Verlangen eines jeden, dem daran gelegen ist, durch die übereinstimmende eidliche Aussage der drei Zeugen oder, wofern einer aus ihnen nicht eidlich vernommen werden kann, wenigstens der zwei übrigen bestätigt werden, widrigens diese Erklärung des letzten Willens unwirksam ist (§ 601).

w sądzie spadkowym, i to z reguły w toku pertraktacyi spadku (por. atoli § 180 pat. niesp.), a na tej podstawie sąd spadkowy ocenia — dla swego forum — czy istnieje ważne rozporządzenie ostatniej woli. Jeżeli przyjdzie do sporu, stosuje się § 389 p. c., a sędzia procesowy przy ocenie prawnej doniosłości zeznań nie jest związany stanowiskiem sądu spadkowego: może świadków powtórnie przesłuchać i na tej podstawie przyjąć nieważność G. VIII. 3240, może i bez uzupełnienia dowodu wydać inne orzeczenie, niż sędzia spadkowy, lubo reguła § 586 wiąże i w procesie mimo § 272 p. c. (niżej uw. 5); nie da się zd. m. obronić zasada G. 2884, według której rozstrzyga treść stwierdzona przez świadków w toku postępowania spadkowego, nie ta, jaką podali później przy przesłuchaniu w sporze. W żadnym jednak razie nie ma znaczenia interpretacya, jaką świadkowie dodali do stwierdzonego przez siebie rozporządzenia, nadmieniając, iż je rozumieli jako ustanowienie dziedzica G. 218.

Niedopuszczalne jest przesłuchiwanie w toku pertraktacyi świadków rozporządzenia pisemnego G. XIII. 4983.

[4]) Wyjątek zachodzi tylko w razie niemożności przesłuchania jednego świadka: jeżeli przesłuchano wszystkich, a jeden zeznał n. p., że był wprawdzie na świadka wezwany, że jednak niczego więcej nie pamięta G. 3160, lub że nie może sobie przypomnieć, czy był przy tem rozporządzeniu G. IX. 3606, zachodzi nieważność (odmiennie — zd. m. błędnie — G. 15083, uznające ważność w przypadku, kiedy świadek treść zapisu podał zgodnie z dwoma innymi, ale oświadczył, że nie może sobie przypomnieć, dla kogo ten zapis był przeznaczony).

[5]) Nowe prawo procesowe nie uchyliło przepisu § 586 o tem, w jaki sposób ustne rozporządzenie ostatniej woli musi być stwierdzone: G. VI. 2371 i XII. 4783.

3. sądowego [1]).

§ 587. Spadkodawca może również sporządzić testament ustnie lub pisemnie przed sądem [2]). Rozporządzenie pisemne musi spadkodawca co najmniej podpisać własnoręcznie [3]) i osobiście oddać sądowi. Sąd ma zwrócić uwagę spadkodawcy, że jego własnoręczny podpis jest konieczny, następnie opieczętować pismo sądownie [4]) i zamieścić na okładce uwagę, czyja ostatnia wola tam się znajduje. Z czynności tej spisać należy protokół [5]), a pismo złożyć w sądzie do przechowania [6]), wystawiając równocześnie poświadczenie przyjęcia [7]).

[1]) Co do współudziału notaryusza przy rozporządzeniu ostatniej woli obowiązują następujące zasady:

a) rozporządzenie prywatne może być ujęte w formę aktu notaryalnego. W tym razie zachowane być muszą przepisy obowiązujące przy wszel-

---

3. der gerichtlichen.

§ 587. Der Erblasser kann auch vor einem Gerichte schriftlich oder mündlich testieren. Die schriftliche Anordnung muss von dem Erblasser wenigstens eigenhändig unterschrieben sein, und dem Gerichte persönlich übergeben werden. Das Gericht hat den Erblasser auf den Umstand, dass seine eigenhändige Unterschrift beigerückt sein müsse, aufmerksam zu machen, dann den Aufsatz gerichtlich zu versiegeln, und auf dem Umschlage anzumerken, wessen letzter Wille darin enthalten sei. Über das Geschäft ist ein Protokoll aufzunehmen, und der Aufsatz gegen Ausstellung eines Empfangscheines gerichtlich zu hinterlegen.

kich aktach notaryalnych, w szczególności przepisy §§ 59—61 ust. notar., jeśli spadkodawca jest ślepy, głuchy, niemy lub głuchoniemy (p. co do tego przypadku G. VII. 2577 przy § 581 uw. 3), a przepisy §§ 62—64 ust. notar., jeśli zachodzi nieznajomość języka po stronie spadkodawcy; nadto w myśl § 67 ust. notar. »musi się przestrzegać także szczególnych przepisów powsz. u. c., które są warunkami ważności rozporządzenia«. W tym razie według tegoż § 67 »notaryusz i przybrani po myśli § 56 lit. *a*) świadkowie aktu mogą być również świadkami ostatniej woli, jeżeli mają potrzebne ku temu przymioty, a konieczność przybrania trzeciego świadka odpada, jeżeli przybrano dwóch notaryuszów, którzy obaj mają ustawowe uzdolnienie na świadków ostatniej woli«. Co do podpisu świadków p. G. 13763 przy § 579 uw. 7; że przepis § 586 nie stosuje się w takim przypadku, jest rzeczą jasną. Co do zaczepiania takich aktów p. G. II. 712 przy § 601 uw. 4.

b) Według § 70 ust. notar. »rozporządzenia ostatniej woli, sporządzone ustnie lub oddane pisemnie wobec dwóch notaryuszów lub jednego notaryusza i dwóch świadków, uważać należy na równi z sądowemi rozporządzeniami ostatniej woli, jeżeli spisanie ich względnie przyjęcie odbyło się z zachowaniem ogólnych przepisów o urzędowaniu notaryuszów i jeżeli przy tem uczyniono zadość przepisom podanym w §§ 569, 587—592 i 594—596 k. c. co do sądowych rozporządzeń ostatniej woli oraz formalnościom, wskazanym w §§ 72 i 73 ust. not.« § 72 przepisuje, iż w razie, jeśli spadkodawca jest ślepy, głuchy, niemy lub głuchoniemy, zachować należy także przepisy §§ 59—61 ust. not., a gdyby zachodziła nieznajomość języka u spadkodawcy, zastosować również przepisy §§ 62—64. Według § 73 »z czynności urzędowej spisać należy protokół z zachowaniem przepisów § 68. — Jeżeli strona ani znaku ręcznego nie może umieścić, przeszkoda ma być wyraźnie podana i przez świadków aktu potwierdzona. — Jeżeli rozporządzenie ostatniej woli oddano na piśmie, wolno stronie wyciśnięciem własnej pieczęci zamknąć okładkę, w której się rozporządzenie zamyka; jeżeli tak się stało, uczynić o tem należy wzmiankę w protokole«. Zdziałane w myśl tych przepisów rozporządzenie jest właściwem rozporządzeniem notaryalnem, co do którego to tylko zauważyć tu należy, że podpis świadka na protokole może być zastąpiony jego znakiem ręcznym, ze strony zaś testatora nawet znak ręczny (§ 73 cit.) nie jest potrzebny; ostatnie ułatwienie nie stosuje się do pisemnego rozporządzenia, które się notaryuszowi wręcza (§ 587).

c) Z przypadkami powyższymi nie ma nic wspólnego przyjęcie rozporządzenia w przechowanie notaryalne po myśli § 104 ust. notar.

[2]) Właściwym jest każdy sąd powiatowy (§ 121 n. jur.), z czego jednak nie wynika bynajmniej, by testament zdziałany przed trybunałem nie miał przymiotu testamentu sądowego.

[3]) W razie zachodzących warunków stosuje się § 580, zd. m. także § 581.

[4]) Por. § 65 instr. sąd. Brak opieczętowania przy testamencie sądowym czy notaryalnym nie pociąga za sobą nieważności G. 6699.

[5]) Według G. 7694 okoliczność, że przy testamencie notaryalnym nie spisano protokołu, nie wywołuje nieważności, o ile przepisom k. c. stało się zadość; zasada ta (por. § 577 uw. 2) stosuje się także do rozporządzeń sądowych.

[6]) P. §§ 285 i 286 instr. sąd.

[7]) Wycofanie pisemnego testamentu z przechowania notaryusza (co do legitymacyi p. G. VI. 2450 przy § 566 uw. 2) odbiera mu »moc sądowego rozporządzenia ostatniej woli« (§ 74 ust. notar.), nie wywołuje jednak nieważności,

Now. I. § 56.

§ 591 k. c. ma brzmieć [1]):

Nie mogą być świadkami przy ostatnich rozporządzeniach osoby niżej lat ośmnastu, osoby nie mające zdrowych zmysłów, ślepi, głusi lub niemi, następnie tacy, którzy nie rozumieją języka spadkodawcy.

[1]) Por. § 59 noweli I. przy § 586.

Nov. I. § 56. § 591 abGb. hat zu lauten:

Personen unter achtzehn Jahren, Sinnlose, Blinde, Taube oder Stumme, dann diejenigen, welche die Sprache des Erblassers nicht verstehen, können bei letzten Anordnungen nicht Zeugen sein.

o ile istnieją warunki rozporządzenia prywatnego. Zasada ta stosuje się także do rozporządzeń sądowych: por. G. 15295 przy § 719 uw. 1.

§ 588. Jeżeli spadkodawca chce swą wolę oświadczyć ustnie [1]); spisać należy to oświadczenie do protokołu [2]), a protokół opieczętować i złożyć w przechowanie tak samo, jak to w poprzednim paragrafie przepisano co do rozporządzenia pisemnego [3]).

[1]) Por. § 585 uw. 3.

[2]) który stanowi właściwe rozporządzenie. Z tej przyczyny nie stosuje się tu przepis § 586 chyba, gdyby brakło warunków rozporządzenia sądowego i akt należało oceniać jako rozporządzenie prywatne.

[3]) § 587 uw. 4—7.

§ 589. Sąd przyjmujący pisemne lub ustne oświadczenie ostatniej woli składać się musi co najmniej z dwóch zaprzysiężonych osób sądowych [1]), z których jedna ma urząd sędziego [2]) w miejscu, gdzie się sporządza oświadczenie. Świadectwo drugiej osoby sądowej, poza sędzią, zastąpić może także dwóch innych świadków.

[1]) Taką jest również zaprzysiężony dyurnista G. 15479. Por. zresztą § 596.

[2]) Zob. § 5 ustęp 2 n. jur., §§ 25 i 26 ust. o organiz. sądów i § 14 instr. sąd., a co do sądów kolegialnych § 30 ust. o organiz. sąd.

§ 590. W razie nagłej potrzeby mogą się udać osoby dopiero co wymienione do mieszkania spadkodawcy, odebrać jego ostatnią wolę ustnie lub na piśmie, a potem spisać z tej czynności protokół z dodaniem dnia, roku i miejsca.

Niezdolni świadkowie przy ostatnich rozporządzeniach.

§ 591. Nie mogą być świadkami przy ostatnich rozporządzeniach [1]): członkowie zakonu duchownego [2]), młodzieńcy niżej ośmnastu lat, kobiety, osoby nie mające zdrowych zmysłów [3]), ślepi, głusi lub niemi, następnie ci, którzy nie rozumieją języka spadkodawcy [4]).

---

§ 588. Will der Erblasser seinen Willen mündlich erklären; so ist die Erklärung in ein Protokoll aufzunehmen, und dasselbe ebenso, wie in dem vorhergehenden Paragraph von dem schriftlichen Aufsatze gemeldet worden ist, versiegelt zu hinterlegen.

§ 589. Das Gericht, welches die schriftliche oder mündliche Erklärung des letzten Willens aufnimmt, muss wenigstens aus zwei eidlich verpflichteten Gerichtspersonen bestehen, deren Einer in dem Orte, wo die Erklärung aufgenommen wird, das Richteramt zusteht. Die Zeugenschaft der zweiten Gerichtsperson, ausser dem Richter, können auch zwei andere Zeugen vertreten.

§ 590. Im Notfalle können die erst bestimmten Personen sich in die Wohnung des Erblassers begeben, seinen letzten Willen schriftlich oder mündlich aufnehmen, und dann das Geschäft mit Beisetzung des Tages, Jahres und Ortes zu Protokoll bringen.

Unfähige Zeugen bei letzten Anordnungen.

§ 591. Die Mitglieder eines geistlichen Ordens, Jünglinge unter achtzehn Jahren, Frauenspersonen, Sinnlose, Blinde, Taube, oder Stumme, dann diejenigen,

[1]) Przepisy o niezdolności świadków ostatniej woli należą do prawa materyalnego; nowe ustawy procesowe niczego tu nie zmieniły, a swobodna ocena sędziego nie stosuje się w tym względzie G. II. 588.

[2]) Zakonnik, sekularyzowany prawidłowo zapomocą papieskiego breve na kapłana świeckiego, może być świadkiem testamentu na równi z duchownymi świeckimi (d. n. z 20 maja 1785 l. 433 zb. u. s.); co do tych ostatnich dawne przepisy, odbierające im zdolność na testamentarios t. zn. zdolność do spisywania cudzych testamentów, uznać należy wobec art. IV. pat. obwieszcz. k. c. za uchylone G. III. 1073.

[3]) Nie może być świadkiem także paralityk, niezdolny do prawdziwych spostrzeżeń G. VII. 2581. Kuratela nie jest warunkiem niezdolności; p. G. 16021 przy § 616.

[4]) Co do testamentu pisemnego p. nadto § 579 uw. 9; co do przypadku § 581 zob. tamże uw. 3.

§ 592. Nie może być użyty za świadka, kto został skazany [1]) za zbrodnię oszustwa lub za inną zbrodnię z chęci zysku [2]).

[1]) Niedopuszczalny jest przeciwdowód, że skazany w rzeczywistości zbrodni nie popełnił O. z 23 kwietnia 1856 zb. Peitl. 415.

[2]) G. 4159 przyjmuje, że po przedawnieniu skutków wyroku w myśl noweli karnej wraca zdolność świadczenia; przeciw temu jednak stała późniejsza praktyka (G. 10024, 11477, O. z 17. marca 1897 Links 4919, G. VII. 2763, IX. 3631, O. z 25. stycznia 1911 Jbl. 1911 n. 21 Evbl. ad § 592 n. 35, a wreszcie O. z 29. grudnia 1912 Jud. 200 zbmin. n. 1440).

§ 593. [Kto nie wyznaje religii chrześciańskiej, nie może być świadkiem ostatniej woli chrześcianina] [1]).

[1]) Ograniczenie to uchyliło rozp. ces. z 6. stycznia 1860 l. 9 d. u. p., i to także co do »sporządzonych już pisemnych lub ustnych oświadczeń ostatniej woli chrześcianina, do których przybrano świadków nie wyznających religii chrześciańskiej, chyba, że spadkodawca zmarł już przed dniem ogłoszenia rozporządzenia« (10. stycznia 1860).

§ 594. Dziedzic lub legataryusz nie jest zdolnym świadkiem co do przeznaczonej sobie spuścizny [1]) zarówno, jak jego małżonek, rodzice [2]), dzieci [2]), rodzeństwo, lub osoby w tymże stopniu spowinowacone i płatni domownicy [3]). Jeżeli rozporządzenie ma być ważne, musi być napisane własnoręcznie przez

welche die Sprache des Erblassers nicht verstehen, können bei letzten Anordnungen nicht Zeugen sein.

§ 592. Wer wegen Verbrechens des Truges oder eines andern Verbrechens aus Gewinnssucht verurteilet worden ist, kann nicht als Zeuge gebraucht werden.

§ 593. [Wer sich nicht zur christlichen Religion bekennet, kann den letzten Willen eines Christen nicht bezeugen].

§ 594. Ein Erbe oder Legatar ist in Rücksicht des ihm zugedachten Nachlasses kein fähiger Zeuge, und ebensowenig dessen Gatte, Eltern, Kinder, Geschwister, oder in eben dem Grade verschwägerte Personen und die besoldeten Hausgenossen. Die Verfügung muss, um gültig zu sein, von dem Erblasser eigenhändig geschrieben; oder, durch drei von den gedachten Personen verschiedene Zeugen bestätiget werden.

Ad § 591 w uw. 3 po cytacie: »G. VII. 2581« dodać: «; nie może również być świadkiem osoba, co do której zachodzą warunki częściowego odebrania własnowolności z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu po myśli § 1 ordyn. z 28. czerwca 1916 l. 207 d. u. p.

Now. I. § 57 [1]).

§ 592 k. c. jest uchylony.

[1]) Por. § 59 noweli przy § 586 k. c.

Nov. I. § 57. § 592 abGb. ist aufgehoben.

spadkodawcę; lub potwierdzone przez trzech świadków, nie należących do wyżej wymienionych osób [4]).

[1]) W myśl tej zasady zaprzysiężone zeznanie obdarzonego w testamencie nie nadaje się na dowód, że testament — rzekomo zaginiony — rzeczywiście istniał i że przy sporządzeniu go dopełniono wszystkich formalności G. 7164.

[2]) P. § 42. Według G. 13120 jednak słowo »rodzice« nie obejmuje dziadków obdarzonego.

[3]) dziedzica wzgl. legataryusza; kto pobiera płacę tylko od spadkodawcy, może być świadkiem, choć i dziedzicowi służy G. X. 3934; obojętnem jest natomiast, czy się płacę pobiera w pieniądzach, czy w naturaliach G. V. 2028. Kto est domownikiem, o tem rozstrzyga nie rodzaj służby, lecz spólność mieszkania i ogniska G. XI. 4159; nie jest domownikiem służący dziedzica, który mieszka w jego warsztacie, choć w jego własnym domu, skoro dziedzic mieszka gdzieindziej G. 4453, ani parobek w gospodarstwie, który sypia w stajni, a jada z czeladzią G. 14268 (z motywem, iż ustawę należy interpretować ściśle, a stosunek »domownictwa« musi być zupełnie niewątpliwy; wola spadkodawcy była wyraźna, gdyż w testamencie były zapisy na korzyść tych ustawowych dziedziców, którzy na podstawie § 594 zaczepili ustęp ustanawiający dziedzica), ani stróż w stosunku do właściciela domu, choć ma w tym domu mieszkanie G XI. 4157 (por. atoli G. V. 2028, które kładzie nacisk na mieszkanie w domu obdarzonego). Opiekun małol. dziedzica wzgl. legataryusza jest oczywiście zdolnym świadkiem O. z 23. kwietnia 1912 Notz. 1912 n. 51.

[4]) Według O. z 26. maja 1863 Jud. 55 do ważności rozporządzenia wystarczy tak w przypadku § 594, jak i w przypadku § 595 (?), zachowanie formy § 579 t. zn. potwierdzenie całego rozporządzenia przed trzema zdolnymi świadkami, nie należącymi do osób w §§ 594 i 595 wymienionych, i podpisanie go przez tychże, choćby ci świadkowie nie słyszeli z ust spadkodawcy odrębnego potwierdzenia treści krytycznego ustępu.

§ 595. Jeżeli spadkodawca przeznacza coś z spadku temu, kto pisze ostatnią wolę, albo jego małżonkowi, dzieciom [1]), **rodzicom** [1]), **rodzeństwu lub osobom w tymże stopniu z nim spowinowaconym, musi się postąpić, jak w poprzednim paragrafie podano, aby zapobiedz wątpliwościom** [2]).

[1]) P. § 594 uw. 2.

[2]) Zob. § 594 uw. 4; w przypadku jednak § 595 podana tam zasada nie da się utrzymać.

§ 596. Również do osób sądowych [1]), **które przyjmują ostatnią wolę, stosują się rozporządzenia, odnoszące się do braku interesu u świadka i do zdolności tegoż w kierunku niewątpliwego stwierdzenia osoby spadkodawcy** [2]).

[1]) Por. §§ 20 i 26 n. jur. Rozporządzenie zdziałane przy współudziale osoby, którą prawo procesowe od interwencyi wyłącza, nie ma charakteru rozporzą-

---

§ 595. Wenn der Erblasser demjenigen, welcher den letzten Willen schreibt, oder dessen Ehegatten, Kindern, Eltern, Geschwistern, oder in eben dem Grade verschwägerten Personen einen Nachlass bestimmt; so muss die Anordnung auf die im vorhergehenden Paragraph erwähnte Art ausser Zweifel gesetzt sein.

§ 596. Was von der Unbefangenheit und Fähigkeit des Zeugen, die Person des Erblassers ausser Zweifel zu setzen, verordnet wird, ist auch auf die gerichtlichen Personen, die einen letzten Willen aufnehmen, anzuwenden.

dzenia sądowego, może jednak być ważne na podstawie §§ 578, 579 lub 585 i 586, jeżeli posiada wymagane przez prawo cywilne warunki.

[2]) *a*) Przy rozporządzeniu, ujętem w formę aktu notaryalnego (p. § 587 uw. 1 lit. *a*), świadkowie rozporządzenia (także notaryusz i świadkowie aktu, o ile są zarazem po myśli § 67 ust. not. świadkami rozporządzenia) muszą być zdolnymi świadkami po myśli k. c.; nadto notaryusz (jeden i drugi) musi mieć prawo współdziałania po myśli § 33 ust notar. Według tego § »nie wolno notaryuszowi sporządzać żadnego dokumentu notaryalnego w sprawach, w których sam jest interesowany, jako też w sprawach swej żony lub takich osób, które są z nim w prostej linii spokrewnione, spowinowacone lub węzłem adopcyi złączone, lub z któremi w bocznej linii spokrewniony jest aż do czwartego lub spowinowacony aż do drugiego stopnia; przepis ten obowiązuje również, gdy w dokumencie umieszczone ma być rozporządzenie na jego korzyść lub na korzyść jednej z osób poprzednio wymienionych«. Przekroczenie tego przepisu pozbawia akt mocy dokumentu publicznego (§ 33 cit.), brak zaś zdolności świadka rozporządzenia wywołuje nieważność, o ile nie zachodzą warunki innej formy (np. § 578).

Świadkowie aktu jako tacy »muszą być płci męskiej, mieć co najmniej 20 lat i być osobiście znanymi notaryuszowi, lub też tożsamość ich musi mu być potwierdzona w sposób określony w § 55 ust. not. — Muszą oni prócz przypadku § 65 rozumieć język, w którym akt ma być sporządzony, a przynajmniej jeden z nich musi umieć czytać i pisać. — Nie mogą współdziałać jako świadkowie aktu: *a*) ci, którzy ze względu na swój stan fizyczny lub umysłowy nie są w stanie złożyć świadectwa; *b*) kancelaryjny i służbowy personal notaryusza; *c*) te osoby, którym samym przeznaczona jest korzyść z aktu, lub które znajdują się w jednym z stosunków, oznaczonych w § 33, z osobą biorącą udział w akcie lub mającą z aktu korzyść albo też z notaryuszem« (§ 57 ust. notar.). Naruszenie tego przepisu odbiera aktowi moc dokumentu publicznego, nie wpływa jednak na ważność rozporządzenia.

O ile przy akcie występują świadkowie tożsamości (dwaj świadkowie osobiście notaryuszowi znani lub przybrany drugi notaryusz, którzy potwierdzają tożsamość osoby), »mogą zostawać z notaryuszem lub z tym, czyja tożsamość ma być stwierdzona, w jednym z stosunków oznaczonych w § 33, zresztą jednak posiadać muszą przymioty zdolnego świadka aktu« (§ 55 ust. not.). Brak w tym kierunku wpływa jednak również tylko na moc dowodową aktu.

b) Przy właściwem rozporządzeniu notaryalnem (§ 587 uw. 1 lit. *b*) notaryusz (jeden i drugi) musi być zdolnym świadkiem w rozumieniu k. c., a nadto zachowany być winien przepis § 33 ust. not. (wyżej lit. *a*). Brak odbiera w każdym razie rozporządzeniu charakter publiczny; ważność jego zależeć będzie od tego, czy mimo braku jednej z form prywatnych stało się zadość (wyżej uw. 1).

O uprzywilejowanych rozporządzeniach ostatniej woli.

§ 597. Przy ostatnich rozporządzeniach, które się sporządza podczas żeglugi i na miejscach, gdzie panuje mór lub podobna zaraza [1]), ważnymi świadkami są również członkowie zakonu duchownego, kobiety i młodzieńcy, którzy ukończyli czternasty rok [2]).

Von den begünstigten letzten Anordnungen.

§ 597. Bei letzten Anordnungen, welche auf Schiffahrten und in Orten, wo

Na końcu lit. *a)* dodać jako nowy ustęp: »W wszystkich powyższych kierunkach świadkiem może być obecnie także kobieta (§ 3 now. I.; p. wyżej uzupełn. do str. 22)«.

Now. I. § 58.

§ 597 k. c. ma brzmieć[1]):

Przy ostatnich rozporządzeniach, które się sporządza podczas żeglugi i na miejscach, gdzie panuje mór lub podobna zaraza, ważnymi świadkami są również osoby, które ukończyły czternasty rok.

[1]) Por. § 59 noweli I. przy § 586 k. c.

Nov. I. § 58. § 597 abGb. hat zu lauten:

Bei letzten Anordnungen, welche auf Schiffahrten und in Orten, wo die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen, erreichtet werden, sind auch Personen, die das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, gültige Zeugen.

[1]) W szczególności co do rozporządzeń chorych, znajdujących się w zakładzie kontumacyjnym, stanowi § 71 d. kanc. n. z 30. czerwca 1837 zb. u. p. t. 65 n. 99 s. 290, iż »mogą one być uczynione bez formalności wymaganych w innych przypadkach, o ile ustawy krajowe na to pozwalają« (dalszy ciąg tego przepisu przy § 538 uw. 1 lit. *f*). Czy poza tym przypadkiem panująca choroba jest istotnie zarazą (epidemią), o tem rozstrzyga opinia i stan umysłów ludności, choćby kwestya naukowo była wątpliwą G. 367 i 718. Nie jest taką zarazą influenza G. 15547 ani gruźlica G. X. 3657; fakt, że choroba spadkodawcy była śmiertelną i zaraźliwą, nie uzasadnia ułatwień, o ile nie było epidemii G. 9718 (czarna ospa), XIII. 4979 (tyfus).

[2]) Według G. 367 uprzywilejowanie odnosi się także do rozporządzeń ustnych.

§ 598. Do tych rozporządzeń uprzywilejowanych wymaga się dwóch tylko świadków, z których jeden może pisać testament. Jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo zarażenia [1]), wówczas nie potrzeba także, by obaj równocześnie byli obecni.

[1]) od testatora, nie świadków między sobą.

§ 599. Uprzywilejowane rozporządzenia ostatniej woli tracą swą moc w sześć miesięcy po ukończeniu żeglugi lub wygaśnięciu zarazy.

§ 600. Ułatwienia dla wojskowych testamentów podane są w ustawach wojskowych [1]).

[1]) mianowicie w regulaminie służbowym (część I., wydana rozkazem do armii z 9. sierpnia 1873, 2. wydanie ogłoszone rozp. cyrk. z 2. czerwca 1886 l. prez. 2839), którego załącznik 3., zawierający »przepisy co do ułatwień, zapewnionych osobom wojskowym przy rozporządzeniach ostatniej woli« brzmi: »Według prawa obowiązującego... uprawniona jest każda osoba stanu żołnierskiego, służąca czynnie lub znajdująca się w zaopatrzeniu domu inwalidów, uczynić rozporządzenie ostatniej woli co do swego majątku z mniejszemi formalnościami, niż przepisują ustawy cywilne. — Do ważności pisemnego rozporządzenia ostatniej woli, o ile go osoba wojskowa sama nie pisała i nie podpisała, wystarczy jej podpis oraz podpis dwóch świadków, którzy mają być równocześnie obecni i z których jeden może być pisarzem ostatniej woli. — Przy ustnem rozporządzeniu ostatniej woli dostateczną jest obecność dwóch świadków, którzy muszą być obecni razem, a którzy osobiście spadkodawcę znali. — Tylko podczas wyprawy w pole i na okrętach postawionych w stan służby zarówno w czasie wojny jak i w czasie pokoju, nie jest potrzebna do ważności

---

die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen, errichtet werden, sind auch Mitglieder eines geistlichen Ordens, Frauenspersonen und Jünglinge, die das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, gültige Zeugen.

§ 598. Zu diesen begünstigten letzten Anordnungen werden nur zwei Zeugen erfordert, wovon Einer das Testament schreiben kann. Bei Gefahr einer Ansteckung ist auch nicht nötig, dass beide zugleich gegenwärtig seien.

§ 599. Sechs Monate nach geendigter Schiffahrt oder Seuche verlieren die begünstigten letzten Willenserklärungen ihre Kraft.

§ 600. Die Begünstigungen der Militär-Testamente sind in den Militar-Gesetzen enthalten.

równoczesna obecność świadków ani przy testamencie pisemnym ani przy testamencie ustnym, jeżeli zresztą ostatniej woli nie brak prawnej pewności. — Przy ostatnich rozporządzeniach osób wojskowych są ważnymi świadkami także członkowie zakonu duchownego, kobiety i młodzieńcy, którzy ukończyli czternasty rok. — Wszystkie te przywileje przy testamentach przysługują zresztą także tym osobom wojskowym, które nie należą do stanu żołnierskiego, jeżeli użyto ich do pełnienia służby przy armii w czasie wyprawy w pole, lub też na morzu na okręcie wojennym czy w czasie wojny, czy wśród pokoju. — Ważność uprzywilejowanego testamentu gaśnie jednak: *a*) u wszystkich osób na końcu wymienionych w sześć miesięcy po ogłoszeniu pokoju lub też ich wylądowaniu, a tak samo po upływie sześciu miesięcy, jeżeli w czasie wojny przeszły co do swej osoby w stosunki pokojowe; *b*) u wszystkich osób wojskowych bez wyjątku w sześć miesięcy po ich wystąpieniu z czynnej służby; *c*) również bez różnicy osób po wydaleniu w drodze kary, i to natychmiast po tegoż ogłoszeniu«.

Kiedy testament zdziałany jest »podczas wyprawy w pole«, czyli »in procinctu«, wyjaśnia (dla Węgier) cyrkularz nadw. rady wojenn. z 1. czerwca 1831 zb. u. wojsk. t. 14 s. 64 w ten sposób: »że żołnierza uważa się za będącego in procinctu, skoro tylko skarb płacę jego podniesie na stopę wojenną, i że przestaje on być in procinctu, skoro przeniesiony będzie napowrót na zwykłe pobory, należące się w czasie pokoju«.

Nieważność nieformalnych rozporządzeń ostatniej woli.

§ 601. Jeżeli spadkodawca nie zachował [1]) jednego z przepisanych tu warunków [2]), i to takiego, o którym nie powiedziano wyraźnie, że przestrzeganie go poleca się tylko dla ostrożności [3]); wówczas rozporządzenie ostatniej woli jest nieważne [4]).

[1]) Nie można wnosić z tych słów, by nieważność zachodziła tylko wtedy, kiedy brak formy można przypisać winie testatora G. VII. 2763; por. atoli § 579 uw. 10.

[2]) Warunki te ocenia się według prawa obowiązującego w czasie zdziałania rozporządzenia ostatniej woli G. 7037. Por. § 575

[3]) §§ 578, 580. 585

[4]) Nieważności nie rozstrzyga ostatecznie sąd prowadzący postępowanie spadkowe; sąd ten poprzestaje na tem, że rozporządzenie na pierwszy rzut oka przedstawia się jako prawidłowe, i traktuje je jako takie, dopóki interesowani temu się nie sprzeciwią (por. §§ 61, 123 pat. o postęp. niesp.); nawet przy wpadającym w oczy braku formy (pismo w podpisie spadkodawcy różni się od pisma rozporządzenia, a są tylko podpisy dwóch świadków) G. 3494 nie orzeka z urzędu nieważności, lecz wzywa po myśli § 75 pat. o postęp. niesp. dziedzica testamentowego do zgłoszenia deklaracyi.

Zaczepić ważność rozporządzenia mogą ci, których prawa uzasadnia nieważność, więc przy testamencie dziedzice, którzy opierają swe prawa na da-

---

Ungültigkeit der unförmlichen letzten Anordnungen.

§ 601. Wenn der Erblasser Eines der hier vorgeschriebenen, und nicht ausdrücklich des blossen Vorsicht überlassenen Erfordernisse nicht beobachtet hat; so ist die letzte Willenserklärung ungültig.

wniejszem rozporządzeniu, dziedzice powołani przez ustawę, wreszcie skarb państwa (p. G. I. 386 przy § 760 uw. 4); nie ma prawa do tego ani kurator spadku (§§ 78, 128 i 129 pat. o postęp. niesp.), ani egzekutor testamentu (por. G. 8255 przy § 816 uw. 3). Jeżeli ci interesowani zgłoszą się w toku postępowania spadkowego i wniosą deklaracye, sąd spadkowy wyda orzeczenie po myśli § 126 pat. o postęp. niesp., która strona ma dochodzić swych praw w drodze skargi; orzeczenie to nie ma jednak żadnego znaczenia prawno-materyalnego, nie przesądza w szczególności ciężaru dowodu, lubo praktyka (p. np. G. 16033 i II. 536) roli procesowej nie odróżnia dostatecznie od ciężaru dowodu.

Rozłożenie tego ciężaru stosuje się do reguł ogólnych. Kto więc zaczepia testament twierdząc, iż należało zachować przepis § 581, musi udowodnić, że spadkodawca nie mógł czytać G. 306 i 1327; naodwrót, jeśli na testamencie znajduje się tylko znak ręczny spadkodawcy, G. 14052 odsyła dziedzica testamentowego na drogę skargi, by dowiódł, że spadkodawca nie mógł pisać. W najważniejszej jednak praktycznie kwestyi autentyczności pisma względnie podpisu przeważna część orzeczeń żąda od tego, kto zaczepia testament, dowodu nieautentyczności (tak G. 306, 793, 1883; tu należą również — wobec stwierdzonego poprzednio pomieszania kwestyi procesowej z kwestyą materyalną — liczne orzeczenia, odsyłające w tych warunkach dziedzica ustawowego na drogę skargi, skoro zarzut braku autentyczności nie został należycie poparty). Od dziedzica testamentowego żądają — zgodnie z teoryą — dowodu autentyczności G. 274 i 979. Także co do innych warunków formalnych praktyka żąda z reguły dowodu ujemnego od tej osoby, która zaczepia rozporządzenie: tak co do rozporządzenia, ujętego w formę aktu notaryalnego, G. II. 712, tak samo jednak co do rozporządzeń prywatnych G. 1883, 4554, 5420 (pomimo, iż dziedzice ustawowi występują w roli pozwanych), 10274.

Co do przedawnienia prawa zaczepienia p. § 1487.

Umowy spadkowe są ważne tylko między małżonkami.

§ 602. Umowy spadkowe [1]), odnoszące się do całej spuścizny, lub do części jej oznaczonej w stosunku do całości [2]), zawrzeć mogą ważnie tylko małżonkowie [3]) Przepisy co do tego zawarte są w rozdziale o układach małżeńskich [4]).

[1]) Co do stosunku między taką umową a testamentem wspólnym p. także objaśn. do § 1248. Okoliczność, że osoba obdarzona w rozporządzeniu ostatniej woli umieściła na niem swój podpis, nie odbiera jeszcze dokumentowi charakteru jednostronnego rozporządzenia G. 335.

[2]) Umowa może dotyczyć także pojedynczych praw (umowa o zapis): §§ 1255 i nast.

[3]) Zob. G. 15801 przy § 551 w uw. 3, ale także podane przy § 608 w uw. 5 przypadki stworzenia podstawienia powierniczego drogą umowy.

[4]) §§ 1249 i nast.

Erbverträge sind nur unter Ehegatten gültig.

§ 602. Erbverträge über die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Teil derselben können nur unter Ehegatten gültig geschlossen werden. Die Vorschriften hierüber sind in dem Hauptstücke von den Ehepakten enthalten.

O darowiznach na wypadek śmierci. Wskazówka.

§ 603. Kiedy darowiznę na wypadek śmierci uważać należy za umowę, kiedy zaś za rozporządzenie ostatniej woli, oznaczone jest w rozdziale o darowiznach [1]).

[1]) § 956.

ROZDZIAŁ DZIESIATY.

O dziedzicach podstawionych i o powiernictwach.

Podstawienie pospolite.

§ 604. Każdy spadkodawca może na przypadek, gdyby dziedzic ustanowiony nie doszedł do spadku, powołać pierwszego dziedzica podstawionego; a na przypadek, gdyby i ten ostatni do spadku nie doszedł, drugiego, na podobny przypadek trzeciego lub i więcej. Rozporządzenie takie nazywa się podstawieniem pospolitem. Dziedzicem staje się ten, kto jest w szeregu pierwszy powołany.

§ 605. Jeżeli spadkodawca z dwóch możliwych przypadków: że zamianowany dziedzic nie chce być dziedzicem, lub też, że nim być nie może [1]), wymienił tylko jeden; wówczas drugi przypadek jest wykluczony [2]).

[1]) Por. atoli § 537.

[2]) Reguła ta ustępuje jednak przeciwnej — zazwyczaj — woli spadkodawcy (arg. § 571).

Prawa z tegoż.

§ 606. Ciężary włożone na dziedzica odnoszą się także do dziedzica podstawionego, który w jego miejsce wstąpi, chyba, że według wyraźnej woli

---

Von Schenkungen auf den Todesfall. Beziehung.

§ 603. Inwiefern eine Schenkung auf den Todesfall als ein Vertrag, oder als ein letzter Wille zu betrachten sei, wird in dem Hauptstücke von den Schenkungen bestimmt.

Zehntes Hauptstück.

Von Nacherben und Fideikommissen.

Gemeine Substitution.

§ 604. Jeder Erblasser kann für den Fall, dass der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erlangt, Einen; und wenn auch dieser sie nicht erlangt, einen zweiten, und im gleichen Falle einen dritten, oder auch noch mehrere Nacherben berufen. Diese Anordnung heisst eine gemeine Substitution. Der in der Reihe zunächst Berufene wird Erbe.

§ 605. Hat der Erblasser aus den bestimmten Fällen, dass der ernannte Erbe nicht Erbe sein kann, oder, dass er nicht Erbe sein will, nur Einen ausgedrückt; so ist der andere Fall ausgeschlossen.

Rechte aus derselben.

§ 606. Die dem Erben aufgelegten Lasten werden auch auf den an seine

spadkodawcy, lub wedle natury zachodzących okoliczności, związane są jedynie z osobą dziedzica [1]).

[1]) P. § 563, ale także § 702.

§ 607. Jeżeli sami tylko współdziedzice są sobie nawzajem podstawieni [1]); **przyjmuje się, że spadkodawca chciał także na podstawienie rozciągnąć części wymierzone w ustanowieniu. Jeżeli jednak oprócz współdziedziców podstawiony jest także ktoś inny, wówczas opróżniona część spadku przypada wszystkim w równych częściach** [2]).

[1]) Por. § 562. [2]) w myśl zasady § 555.

Powiernicze.

§ 608. Spadkodawca może zobowiązać swego dziedzica [1]), **aby tenże przyjęty spadek** [2]) **oddał po swej śmierci, lub w innych oznaczonych przypadkach** [3]), **zamianowanemu drugiemu dziedzicowi** [4]). **Rozporządzenie takie nazywa się podstawieniem powierniczem** [5]). **Podstawienie powiernicze obejmuje w sobie dorozumiane podstawienie pospolite** [6]).

[1]) Nie potrzeba do tego verba imperativa G. 15341 (przy § 610; p. podane tamże objaśn.), jakkolwiek przepis § 564 stosuje się także do ustanowienia dziedzica podstawionego (p. G. 9649 przy § 564 uw. 2 oraz G. 15487 przy § 614), a wola ograniczenia dziedzica pierwszego musi być jasna i stanowcza (p. uwagi do § 614). Por. §§ 707 i 708.

Na równi z podstawieniem powierniczem, i to warunkowem, stoi powołanie osób przyszłych. D. n. z 29. maja 1845 l. 888 zb. u. s. stanowi w tym względzie: »Rozporządzenia ostatniej woli, przeznaczające bezpośrednio spadek lub zapis takim osobom, które w chwili śmierci spadkodawcy jeszcze się nie narodziły ani wobec prawa za urodzone nie uchodzą, są ważne tylko o tyle, o ileby spadkodawca tych powołanych potomków był mógł ważnie zaopatrzyć podług przepisów § 612 k. c. także przez podstawienie powiernicze w linii zstępnej, uczynione na ich korzyść. Aż do narodzenia się ustanowionego dziedzica lub legataryusza tymczasowe posiadanie i używanie przeznaczonego dla nich majątku należy się, jeżeli spadkodawca żadnego innego rozporządzenia w tym względzie nie uczynił, tym osobom, które do tego majątku mają prawo, skoro rozporządzenie nie może być wykonane, albowiem powołany się nie narodził (§ 707 k. c.).

Stelle tretenden Nacherben ausgedehnt, wofern sie nicht durch den ausdrücklichen Willen, oder die Beschaffenheit der Umstände, auf die Person des Erben eingeschränkt sind.

§ 607. Sind die Miterben allein zu Nacherben berufen worden; so wird angenommen, dass der Erblasser die in der Einsetzung ausgemessenen Teile auch auf die Substitution ausdehnen wollte. Wird aber in der Substitution, ausser den Miterben, noch sonst jemand berufen, so fällt der erledigte Erbteil Allen zu gleichen Teilen zu.

Fideikommissarische.

§ 608. Der Erblasser kann seinen Erben verpflichten, dass er die angetretene Erbschaft nach seinem Tode, oder in andern bestimmten Fällen, einem zweiten ernannten Erben überlasse. Diese Anordnung wird eine fideikommissarische Substitution genannt. Die fideikommissarische Substitution begreift stillschweigend die gemeine in sich.

O zabezpieczenie praw osób, mających się dopiero narodzić, dbać winny władze sądowe stosownie do ogólnych przepisów ustawowych«.

Co do podstawień przy zapisach p. § 652.

[2]) T. zn. fideicommissum eius, quod supererit, którego moc wiążąca nie ulega zresztą wątpliwości, uznają za rzeczywiste podstawienie G. 2022 (z konkluzyą, że po śmierci pierwszego dziedzica nie można zarządu pozostałego spadku powierzać jego dziedzicom bez przesłuchania dziedzica podstawionego), 4701 i II. 479 (w testamencie wzajemnym postanowiono, że reszta pozostała po śmierci tego małżonka, który przeżyje drugiego, ma przypaść osobie A; por. atoli objaśn. do § 614), 12500 (zachodzi ważne podstawienie warunkowe, wskutek którego dziedzic pierwszy nie może testować co do majątku, jaki pozostanie z spadku), 13445. III. 1160 (podstawienie takie wyklucza prawo testowania, choć dziedzicowi podstawionemu zabroniono żądać zabezpieczenia pod utratą wszelkich praw do spadku). Jeszcze dalej idzie G. 1412, przyznając w takim przypadku dziedzicowi pierwszemu zupełną swobodę co do zarządu (w testamencie było podstawienie powiernicze z dodatkiem, iż podstawieni nie mogą ograniczać pierwszego dziedzica w rozrządzaniu spuścizną), odmawiając mu jednak prawa do rozporządzania substancyą, gdyż inaczej nie byłoby podstawienia, które w danym przypadku mimo § 614 przyjąć należy; przeciw temu atoli orzeczenia wyżej przytoczone, a także G. 2102 przy § 614 uw. 2 oraz G. VIII. 3042 przy § 774 uw. 4. które dopuszcza takiej substytucyi nawet co do zachowku.

[3]) P. objaśn. do § 615, zwłaszcza G. 4321 w uw. 3.

[4]) Stanowisko prawne dziedzica pierwszego i dziedzica podstawionego objaśniają bliżej uwagi przy § 613. Tu podnosimy tylko:

a) Między dziedzicem pierwszym a dziedzicem podstawionym zachodzi następstwo w czasie, niema jednak sukcesyi G. 13367, albowiem dziedzic podstawiony powierniczo jest dziedzicem spadkodawcy, od którego podstawienie pochodzi, nie dziedzicem pierwszego dziedzica G. 6604, 7735 i 9745; z tej przyczyny pertraktacya spadku objętego podstawieniem jest tylko częścią pertraktacyi spadku po pierwotnym spadkodawcy i należy — po śmierci pierwszego dziedzica — do sądu prowadzącego spadek po pierwotnym spadkodawcy O. z 28. czerwca 1911 Jbl. 1911 n. 53; w żadnym zaś razie roszczenie dziedzica podstawionego o wydanie mu spadku po śmierci pierwszego dziedzica nie należy do postępowania spadkowego po pierwszym dziedzicu G. 6604, 7735 i 9745. Dalszą konsekwencyą jest, że przy przejściu majątku na dziedzica podstawionego po śmierci pierwszego dziedzica nie należą się opłaty od spadku, na rzecz specyalnych funduszów przypadające, bo uiszczono je już od tego spadku po śmierci spadkodawcy (tak G. 11910 Jud. 119, 14614, 14830, IV. 1328 i i.; przeciwnie orzeczenia dawniejsze n. p. G. 8656 i 9293, ale także G. I. 402 przy § 614); tak samo orzec należy, gdy pierwszy dziedzic zrzeknie się spadku na korzyść dziedzica podstawionego, albowiem wówczas podstawienie odrazu wchodzi w życie G. 8656 (por. G. 6285 przy § 632); gdyby jednak uczyniono podstawienie powiernicze przy darowiźnie między żyjącymi (p co do tego niżej uw. 5), dziedzic podstawiony musi uiścić te opłaty po śmierci obdarowanego, bo ich przy darowiźnie nie opłacono G. 15135. O ile opłaty te zależą od miejsca zamieszkania spadkodawcy, miejsce zamieszkania pierwszego dziedzica jest bez znaczenia G. 12058 i 12540 (przeciwnie G. 9857). Por. także rozp. min. sk. z 7. maja 1855 l. 1032, według którego należytość spadkowa ma być dziedzicowi podstawionemu wymierzona według stosunku, jaki go łączył z osobą, która uczyniła podstawie-

W wierszu 3. od dołu po cytacie: »G. 9857)« dodać: «; nowe uregulowanie tych opłat zawierają jednak rozp. ces. z 30. grudnia 1915 l. 1 d. u. p. z r. 1916 i rozp. z 27. stycznia 1916 l. 23 d. u. p., traktujące je na równi z należytością spadkową«.

Na końcu lit. *a)* dodać: »P. obecnie co do tej należytości §§ 2 ustęp 2 (rozstrzyga osobisty stosunek do spadkodawcy), 9 i 10 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. tudzież § 10 rozp. wykon. z 29. grudnia l. 397 d. u. p. Przepisy powyższe przewidują pewne ulgi przy wymiarze należytości od pierwszego powołania, przyjmują jednak jako zasadę, iż od każdego powołania przypada pełna należytość, co zresztą z przepisem § 12 rozp. ces. z 15. września 1915 nie harmonizuje o tyle, że w zapisie użytkowania mieścić się może podstawienie powiernicze (p. niżej § 610 uw. 2)«.

Na końcu lit. *b)* dodać: »W ostatnich czasach zajmuje się całą powyższą kwestyą O. z 16. marca 1915 Jud. 214 zbmin. n. 1631. Wychodzi ono z założenia, że podstawienie jest in dubio warunkowe, nie terminowe, że więc spadek przypada zazwyczaj dziedzicowi podstawionemu dopiero po spełnieniu się warunku, a w przypadkach tego rodzaju wskazuje pendente condicione tylko adnotacyę podstawienia jako jedyny sposób uwidocznienia podstawienia w księgach publicznych, w konsekwencyi zaś uważa alienacyę z strony dziedzica podstawionego oraz egzekucyę na jego prawa z strony jego wierzycieli za wykluczone; przy podstawieniu terminowem natomiast należy oprócz adnotacyi intabulować względnie prenotować prawa dziedzica podstawionego w księdze gruntowej, a na tem jego prawie można także intabulować względnie prenotować prawa zastawu. Naczelne założenie judykatu nie da się atoli utrzymać wobec zmiany, jaką nowela III. 59 wprowadziła do nowego § 615 k. c. Jako zasadę interpretacyjną przyjęto tam, że prawo substytuta przechodzi in dubio na jego dziedziców, choćby nie dożył wejścia substytucyi w życie; przez to oświadcza się nowela in dubio za terminem, a prawo dawne stosować pozwala w tych tylko przypadkach, gdy spadkodawca zmarł przed 1. stycznia 1917«.

nie; zresztą jednak przyjęto zasadę, że należytość spadkowa ma być opłacona także przy przejściu spadku na dziedzica podstawionego (n. p. O. T. Adm. z 5. stycznia i 22. września 1888 zb. Budw. 4142 i 4238).

b) Co do pytania, czy podstawienie powiernicze uważać należy za terminowe czy warunkowe, S. N. uznaje, że rozstrzyga wola spadkodawcy, oświadcza się jednak in dubio przeważnie za warunkiem mimo przepisu § 705: tak G. 8003 i II. 479 (które wykluczają po myśli § 703 transmisyę praw dziedzica podstawionego w razie śmierci przed spełnieniem się warunku; przeciwnie — zd. m. słusznie — O. z 31. maja 1910 Evbl. ad § 608 J. n. 12, przyjmujące w razie wątpliwości termin i transmisyę); tak samo orzeczenia, wykluczające zastaw — umowny czy egzekucyjny — na prawach dziedzica podstawionego na rzeczach spadkowych przed spełnieniem się warunku (G. 11552, 15015, II. 521, 537 i 641, III. 882 i 886, V. 1817 (z dodatkiem, iż kurator dziedzica podstawionego ma prawo rekursu przeciw wpisowi zastawu, choćby się warunek podstawienia w toku instancyi ziścił), VII. 2878, XIII. 4956 i 5266, O. z 5. lipca 1911 Notz. 1911 n. 43 (z dodatkiem, że podstawienie może być terminowe, jeśli taką była niewątpliwa wola spadkodawcy, że jednak i w tym razie zastaw na prawie substytuta t. zn. na prawie spadkowem nie jest dopuszczalny po myśli — podanego przy § 822 — d. n. z 3. czerwca 1846 l. 968 zb. u. s.; podobnie G. 2853 i 6883, które wykluczają zastaw nie czyniąc przytem żadnych dystynkcyi; por. także G. 13816, gdzie S. N. odmówił egzekucyi z § 822 na udział dziedzica podstawionego, podając — widocznie chybiony — motyw, że ten udział nie jest jeszcze oznaczony); por. jednak trafne zd. m. G. 11084, II. 447 i O. z 29 lipca 1912 Jbl 1913 n. 7, które zastaw powstały w tych warunkach uznają za ważny bez względu na to, czy podstawienie jest warunkowe czy terminowe; jeszcze dalej idzie G. 6567, według którego ewentualne prawo dziedzica podstawionego może być oszacowane, a nawet sprzedane egzekucyjnie (!), oraz G. 1791, które dozwala wierzycielowi zajęcia »prawa służącego dziedzicowi podstawionemu« (!) z klauzulą § 822). Z tego samego stanowiska wychodzi S. N. przy ocenie pytania, kiedy dziedzic podstawiony może oświadczyć się do spadku, odrzucając deklaracyę przed ziszczeniem się warunku (G. 8344, 15657), wykluczając tem samem wzywanie dziedzica podstawionego przed tą chwilą do deklaracyi po myśli § 120 pat. o postęp. niesp. (O. z 30. maja 1911 Notz. 1911 n. 29), a żądając od niego deklaracyi po śmierci pierwszego dziedzica G. 12553 i 15112; por. także G. 62 i 9239, 682, 2725, 2855 przy § 613 *B.* 1. Podstawienie terminowe przyjmują jednak G. 2048 i 8656 uznając, że w razie umownego odstąpienia spadku dziedzicowi podstawionemu przez dziedzica pierwszego substytut staje się natychmiast dziedzicem, choćby dziedzica pierwszego nie przeżył (co zd. m. zupełnie odpowiada ostatniemu zdaniu § 608); odmiennie i co do tego przypadku G. 186 (spadkodawca zostawił bratu użytkowanie, dziedzicem ustanowił A, a na przypadek, gdyby A zmarł przed dojściem do posiadania spadku, podstawił B; sąd uznał brata za dziedzica pierwszego, A za dziedzica podstawionego pod warunkiem, iż przeżyje brata spadkodawcy, i wyciągnął stąd wniosek, że choć A za życia brata spadkodawcy objął spadek w posiadanie, nie nabył jeszcze spadku, a zatem i podstawienie na korzyść B jeszcze nie zgasło).

[5]) Analogiczny stosunek stworzyć można również drogą umowy n. p. zapomocą darowizny z odpowiedniem zastrzeżeniem G. 12815, 13367 (ojciec darował majątek swym obecnym i przyszłym dzieciom, zachowując sobie dożywocie i postanawiając, że w razie śmierci jednego z dzieci tegoż udział przypada dla innych), 14948, 15135 (p. także § 1019), ale także n. p. przez zobowiązanie się ojca

w toku postępowania spadkowego, że majątek po śmierci pozostawi dzieciom G. 12084 lub jednemu z dzieci G. I. 21 (które powołując się na podobieństwo do podatawienia dozwala hipotecznej adnotacyi ograniczenia). Por. G. 10076, 10126 i 13842 przy § 610.

[6]) Por. § 689.

O ile rodzicom wolno czynić podstawienie dla swych dzieci.

§ 609. Również i rodzice mogą dla dzieci swych zamianować czyli podstawić im dziedzica tylko co do tego majątku, który im pozostawiają, i to nawet w tym przypadku, kiedy dzieci nie mają zdolności do sporządzenia testamentu [1]).

[1]) Por. objaśn. do § 774.

Milczące podstawienie powiernicze.

§ 610. Jeżeli spadkodawca zabronił dziedzicowi rozrządzać spuścizną przez testament [1]); wówczas zachodzi podstawienie powiernicze, a dziedzic musi zachować spuściznę dla swych ustawowych dziedziców [2]). Zakaz pozbywania rzeczy nie wyklucza prawa rozporządzania nią w drodze testamentu [3]).

[1]) Według G. 15341 (podobnie już O. z 22. lipca 1863 Notz. 1863 n. 46) prośba czy polecenie, skierowane do dziedzica testamentowego, by sporządził testament na korzyść pewnej oznaczonej osoby, mieści w sobie podstawienie powiernicze; jeżeli przeto dziedzic odrzuci spadek z testamentu, ale pod warunkiem wejścia w życie dziedziczenia z ustawy, aby dostać sukcesyę w charakterze najbliższego krewnego, nie można tego oświadczenia ze względu na prawa substytutów przyjąć do wiadomości (arg. § 808), lecz wezwać go należy po myśli § 120 pat. o postęp. niesp. do wniesienia nowej deklaracyi.

[2]) Co do formy podstawienia wogóle p. § 608 uw. 1. Podstawienie mieścić się może również w zapisie użytkowania (p. n. p. G. 186 przy § 608 uw. 4 lit. *b* i G. 14150 przy § 652, ale także G. 4681, które wyklucza substytucyę, skoro testament daje zapis dziedzicom, a użytkowanie zapisanej rzeczy ojcu z tem, iż w czasie dożywocia nie wolno mu jej pozbywać ani obciążać; zob. również objaśn. do § 614). Według G. 10076 i 10126 przyznanie spadku (gruntu włościańskiego) wdowie z nałożeniem na nią uwidocznionego w hipotece obowiązku do odstąpienia później realności jednemu z dzieci za »możliwą cenę« (por. co do tego szczegółu G. 7938 przy § 652), wytwarza stosunek taki, jak przy podstawieniu powierniczem, wskutek czego matka na dotyczącą realność długów

---

Inwiefern die Eltern ihren Kindern substituieren dürfen.

§ 609. Auch die Eltern können ihren Kindern, selbst in dem Falle, dass diese zu testieren unfähig sind, nur in Rücksicht des Vermögens, das sie ihnen hinterlassen, einen Erben oder Nacherben ernennen.

Stillschweigende fideikommissarische Substitution.

§ 610. Hat der Erblasser dem Erben verboten, über den Nachlass zu testieren; so ist es eine fideikommissarische Substitution, und der Erbe muss den Nachlass für seine gesetzlichen Erben aufbewahren. Das Verbot, die Sache zu veraüssern, schliesst das Recht, darüber zu testieren, nicht aus.

hipotecznych zaciągać nie może; G. 13842 przyjmuje to samo, ilekroć taki obowiązek — na jakiejkolwiek podstawie — wpisany jest do ksiąg publicznych, i wyklucza wpis egzekucyjnego prawa zastawu na dotyczącej realności w drodze egzekucyi przeciw osobie, na której dotyczący obowiązek ciąży. Por. także § 608 uw. 5.

[3]) Zakaz sprzedawania lub obciążania realności jako taki nie ma znaczenia podstawienia powierniczego: G. 116, 140, 946, 3630 (choć rozporządzenie opiewało, że dziedzicowi nie wolno sprzedawać, a w razie bezpotomnej jego śmierci dziedzicem podstawionym ma być A), 11898. Co do skuteczności p. § 362.

Ograniczenie podstawienia powierniczego.

§ 611. Jeżeli wszyscy dziedzice powierniczo podstawieni są spółczesnymi spadkodawcy, wówczas szereg, w jakim mają po sobie następować, zupełnie nie jest ograniczony, a podstawienie obejmować może trzeciego, czwartego i nawet dalszych.

§ 612. Jeżeli dziedzice podstawieni nie są spółczesnymi spadkodawcy, lecz powołani są z pomiędzy osób, które się urodziły [1]) dopiero po sporządzeniu testamentu; wówczas podstawienie powiernicze rozciągać się może co do sum pieniężnych i innych rzeczy ruchomych aż do drugiego stopnia. Co do nieruchomości obowiązuje tylko do pierwszego stopnia; przy obliczaniu stopni liczy się jednak takiego tylko dziedzica podstawionego [2]), który doszedł do posiadania spadku [3]).

[1]) § 22 nie stosuje się tu oczywiście.

[2]) Co do przypadku, gdy dziedzicem pierwszym jest osoba prawnicza, por. G. 7117 przy § 645; zob. także § 529.

[3]) Rozporządzenie z r. 1731 i 1749 (kiedy zatwierdzenie panującego do utworzenia powiernictwa familijnego nie było potrzebne) przekazywało »majątek bratu (spadkodawcy) i jego dziedzicom tak, że majątek ten nie może przejść do obcych... póki ktoś z rodziny żyje«; sąd traktował je — stosownie do zgodnych podań stron — jako podstawienie powiernicze i orzekł, że norma § 612, wydana w interesie ogółu, działa wstecz, że zatem, skoro dzieci brata żyły w chwili rozporządzenia, majątek w rękach prawnuków brata jest wolny, a prawo rozrządzania nim żadnym ograniczeniom nie ulega G. 78.

Prawa dziedzica przy podstawieniu powierniczem.

§ 613. Aż do chwili, w której spadek ma według rozporządzenia przejść

Einschränkung der fideikommissarischen Substitution.

§ 611. Die Reihe, in welcher die fideikommissarischen Erben aufeinander folgen sollen, wird, wenn sie Alle Zeitgenossen des Erblassers sind, gar nicht beschränkt, sie kann sich auf den Dritten, Vierten und noch weiter ausdehnen.

§ 612. Sind es nicht Zeitgenossen, sondern solche Nacherben, die zur Zeit des errichteten Testamentes noch nicht geboren sind; so kann sich die fideikommissarische Substitution in Rücksicht auf Geldsummen, und andere bewegliche Sachen bis auf den zweiten Grad erstrecken. In Ansehung unbeweglicher Güter gilt sie nur auf den ersten Grad; doch wird bei Bestimmung der Grade nur derjenige Nacherbe gezählt, welcher zum Besitze der Erbschaft gelangt ist.

na dziedzica podstawionego, dziedzic ustanowiony ma ograniczoną własność z prawami i obowiązkami użytkowcy [1]).

[1]) Już z tego przepisu wynika, że własność ma w rzeczywistości ten, kto ma prawa odpowiadające ograniczeniom użytkowcy, więc dziedzic podstawiony (tak G. 15657, które używa tego argumentu celem usprawiedliwienia, iż deklaracya dziedzica podstawionego przed nadejściem warunku podstawienia nie jest potrzebna), podczas gdy dziedzic pierwszy jest jako taki (o ile podstawienie nie zgaśnie) w rzeczywistości tylko użytkowcą i administratorem spadku, co uznają orzeczenia, pojmujące zapis użytkowania jako podstawienie powiernicze (G. 186 przy § 608 uw. 4 lit. *b* i G. 14150 przy § 652; por. także ostatnie zdanie § 158 pat. niesp.). Mimo tego trzymać się należy wyraźnego określenia ustawy (na tej podstawie G. 11102 wyłącza nieruchomość spadkową, położoną na Węgrzech, z masy upadłości, otwartej w Austryi do majątku pierwszego dziedzica, podczas gdy 2. instancya wychodziła z założenia, że prawo dziedzica pierwszego jako ius in re aliena należy do majątku konkursowego), chociaż w szczegółach właściwa istota stosunku musi na jaw wystąpić. Okaże się to przy przedstawieniu zasad praktyki co do stanowiska prawnego obydwu interesowanych.

A) Dziedzic pierwszy nie ma prawa do substancyi, ma prawo tylko do pożytków przypadających na czas trwania jego uprawnienia

1) Pozytywna treść jego praw stosuje się do §§ 509 i nast. W przypadku § 510 będzie rzeczywiście właścicielem; w innych przypadkach należą do niego tylko pożytki. Jeżeli sprzedał las na wycięcie, podając się za właściciela nieograniczonego, a w chwili jego śmierci las nie jest jeszcze wycięty, dziedzic podstawiony może zabronić dalszego wycinania, kupcowi zaś odpowiadają za szkodę i stracony zysk tylko sukcesorowie pierwszego dziedzica G. I. 11. Pożytki należą do niego bez ograniczeń, a wierzyciele jego mogą prowadzić egzekucyę na dochody majątku spadkowego G. 5260, 6743, 11102 i 11180 (zob. § 97 ustęp 2 o. e.), przy czem, jeżeli ojciec jest pierwszym dziedzicem, a dzieci dziedzicami podstawionymi, stosuje się ustęp końcowy § 150 (p. przytocz. tamże w uw. 5 G. 788; jeszcze dalej idzie G. 6572, które wyklucza zupełnie taką egzekucyę, skoro dochody mają być według testamentu oddawane bez rachunku pierwszemu dziedzicowi na utrzymanie podstawionych mu powierniczo jego dzieci). Dochodem nie jest jednak zysk na różnicy kursu papierów podstawieniem obciążonych G. 14682, ani wynagrodzenie za wywłaszczenie gruntu obciążonego podstawieniem, które wstępuje w miejsce gruntu, nie może być zatem wydane dziedzicowi pierwszemu na nieograniczoną własność G. III. 904 (dziedzic pierwszy musi dać po myśli § 158 pat. o postęp. niesp. zabezpieczenie). Z drugiej strony spadają na niego obowiązek i koszta utrzymania (§ 513) oraz wszystkie bieżące ciężary (§§ 512, 631); do tych ciężarów zaliczyć należy także należytość spadkową od przejścia majątku na pierwszego dziedzica, skoro władze skarbowe od dziedzica podstawionego ściągają ją powtórnie (§ 608 uw. 4 lit. *a*; por. § 73 ustęp 2 ust. o należyt.), wobec czego G. III. 905 odmawia pierwszemu dziedzicowi regresu do ma-

---

Rechte des Erben bei einer fideikommissarischen Substitution.

§ 613. Bis der Fall der fideikommissarischen Substitution eintritt, kommt dem eingesetzten Erben das eingeschränkte Eigentumsrecht, mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtniessers zu.

W wierszu ostatnim po cytacie »ust. o należyt.« dodać: »obecnie zaś § 23 ustęp 3 l. 1 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.«

Do str. 531.

W wierszu przedostatnim po słowach: »lub kuratelą« dodać: », oraz O. z 24. marca 1914 Jud. 209 zbmin. n. 1552, które nawet przed przyznaniem spadku pozwala pierwszemu dziedzicowi za zgodą wszystkich dziedziców podstawionych i sądu spadkowego obciążyć majętność spadkową prawem zastawu quoad corpus, powołując się na to, że obaj dziedzice razem mają tyle praw, ile dziedzic nieograniczony, bo mogą spadek odrzucić, a podstawienie powiernicze mieści w sobie podstawienie pospolite (argumentacya nader wątpliwej wartości), podnosząc nadto, że praktyczne względy przemawiają za takiem rozstrzygnieniem, albowiem obciążenie takie jest często jedynym środkiem ratowania majątku«.

jątku obciążonego podstawieniem z tytułu zapłaty powyższej należytości, a G 13378 wkłada na niego obowiązek postarania się o wykreślenie wpisu prawa zastawu dla tej należytości, uskutecznionego ad corpus realności podstawieniem obciążonej, on bowiem za tę należytość osobiście odpowiada (odmiennie O. z 10. kwietnia 1901 Notz. 1901 s. 349 w przypadku powołania do spadku obecnych i przyszłych dzieci A z wzajemnem ich podstawieniem, gdyby które z nich zmarło przed dojściem do pełnoletności; należytość ma być pokryta z masy spadkowej, bo przez to nikogo się nie krzywdzi, a od dzieci żyjących w chwili śmierci spadkodawcy nie można żądać, by czyniły zaliczki; tak samo — zupełnie ogólnie — w ostatnich czasach G. XIII. 4957). Do ciężarów tych zaliczają G. VIII. 3122 i XII. 4722 również koszta kuratora substytutów (§ 77 l. 3 pat. o postęp. niesp.), każąc je pokryć z dochodów masy spadkowej (G. XII. 4722 z zastrzeżeniem, o ile mają charakter wydatków, należących do zakresu zwyczajnego zarządu majątkiem). Z przepisów o budowie stosuje się do pierwszego dziedzica tylko pierwsze zdanie § 515 (tak G. XII. 4722); melioracye podlegają przepisowi § 517.

2) Dziedzic pierwszy nie ma natomiast prawa rozrządzania substancyą (nawet co do fideikomisu pozostałej reszty p. G. 1412 przy § 608 uw. 2). Nie ma tedy legitymacyi do prośby o wydzielenie bez ciężarów części z realności spadkowej G. 11756, nie może pozbywać rzeczy spadkowych G. 2571, nie może żądać w drodze skargi przeciw współdziedzicom zniesienia współwłasności przez licytacyę, i to, choć podstawienie nie jest uwidocznione ani w dekrecie przyznania spadku, ani w hipotece G. 7198 (por. do tego § 830 uw. 3). Nie może również obciążyć rzeczy spadkowych prawem zastawu, któreby dotykało substancyi G. 12084 (por. G. 10076 i 10126 przy § 610 w uw. 2), a wierzyciele jego nie mogą uzyskać egzekucyi na substancyę rzeczy należących do masy spadkowej. S. N. wyklucza tu z reguły już egzekucyjny wpis prawa zastawu (G. 3075, 4217, 6743, 7958, 11180, 13842, 15143, IV. 1463), i to, choć podstawienie nie było uwidocznione w hipotece (G. 11692, 11719; por. § 449 uw. 7); gdyby jednak wpis taki nastąpił, egzekucya na substancyę nie będzie mimo tego możliwa, więc ani egzekucyjne oszacowanie (G 3158, 5260, 7390, 10119, 12815), ani licytacya (G. 6692. 9457, VIII 3079, XIII. 5266); jeżeli wierzyciel pierwszego dziedzica uzyskał na rzeczach spadkowych prawo zastawu z klauzulą § 822, dziedzic podstawiony może po nadejściu przypadku podstawienia żądać wykreślenia tego prawa zastawu drogą skargi G. 11000; wyjątek przyjmują G. II. 622, gdy z wyroku wydanego przeciw pierwszemu dziedzicowi wynika, że chodzi o dług spadkowy (t. zn. gdy dziedzic występował jako zastępca spadku; p. atoli podane niżej pod l. 4 G. 3177, 7319 i 9457), zaś G. X. 3879, gdy chodzi o ściągnięcie zaległych podatków realnych (co zresztą regresu do dziedzica pierwszego nie wyklucza). Zresztą praktyka idzie tak daleko, że wyklucza dysponowanie substancyą nawet za zgodą dziedzica podstawionego (tak przytoczone G. XIII. 5266, które wyklucza licytacyę, choć dziedzic podstawiony jako dłużnik solidarny zezwolił na wpis prawa zastawu na realności spadkowej, i tylko zarząd przymusowy uznaje za dopuszczalny, bo i dziedzic podstawiony przed spełnieniem się warunku substancyą rozporządzać nie może), co zd. m. odpowiada ustawie, która przed nadejściem substytucyi nie pozwala substytutowi występować w charakterze właściciela; por. atoli G. X. 3934, które dozwala sprzedaży — mimo kategorycznego zakazu spadkodawcy — w razie zgody wszystkich interesowanych, jeżeli są pełnoletni, za zezwoleniem sądu, jeżeli dziedzic podstawiony znajduje się pod opieką lub kuratelą. Podnieść tu jednak należy: *a*) rozporządzenie pierwszego dziedzica może mieć skuteczność

w granicach jego prawa t. zn. co do owoców (por. §§ 468 i 527), a interpretacya może przyjąć takie ograniczenie nawet tam, gdzie w oświadczeniu brak odpowiedniego dodatku (jeżeli dodatek taki umieszczono, sprawa jest jasna i n. p. wpisu prawa zastawu »z zastrzeżeniem węzła podstawienia« należy dozwolić, co nie przesądza zresztą, w jaki sposób można będzie to prawo zastawu urzeczywistnić G. IV. 1459; bez dodatku przyjmują ograniczenie G. 12815 i II. 789, dozwalając na tej podstawie wierzycielom pierwszego dziedzica egzekucyjnego wpisu prawa zastawu na realności spadkowej, w której hipotece wpisany jest węzeł substytucyi, oraz podane poprzednio G. XIII. 5266, gdyż podstawienie było uwidocznione w hipotece); *b*) ponieważ substytucya może odpaść i dziedzic pierwszy stać się dziedzicem oraz właścicielem nieograniczonym, może on na ten przypadek rozporządzić substancyą (por. § 449 uw. 7) np. ustanowić na realności spadkowej prawo zastawu G. 3370; z tego samego założenia wychodzą G. 9239 i 13818, według których wpis egzekucyjny prawa zastawu, uzyskany przez wierzyciela pierwszego dziedzica na realności spadkowej, ma naturę warunkową i skuteczność tylko na przypadek zgaśnięcia podstawienia (G. 9239 odrzuca wobec tego żądanie kuratora dziedziców podstawionych o wykreślenie takiego wpisu); *c*) pełną skuteczność może niekiedy zapewnić dyspozycyom pierwszego dziedzica zasada dobrej wiary do ksiąg publicznych (tak np. w przypadku G. 11234 i 11964 spadkodawca przeznaczył dom dla A i B z tem, iż do pewnego terminu nie wolno go zastawiać, a ktoby to uczynił, traci swe prawa na rzecz drugiego; jeżeli zastrzeżenie to nie figuruje w hipotece, zastawiający traci wprawdzie swój udział na rzecz drugiego, ale prawo zastawu ze względu na dobrą wiarę wierzyciela nie gaśnie); *d*) nie jest wreszcie wykluczone, że pierwszy dziedzic może pod pewnymi warunkami dysponować substancyą w charakterze zastępcy czyli kuratora spadku (p. niżej l. 4).

3) Według G. 3158 dziedzic pierwszy nie może swego prawa spadkowego (in toto) odstąpić; według G. 5260 nie może tego uczynić nawet z zastrzeżeniem ograniczeń, wynikających z podstawienia (wobec §§ 468 i 527 z jednej, §§ 1278 i nast. z drugiej strony rozstrzygnienia te nie wydają mi się uzasadnione). Co do zrzeczenia się »spadku« z strony dziedzica pierwszego p. G. 186, 2048 i 8656 przy § 608 uw. 4 lit. *b*).

4) Z przepisu § 613 wynika niewątpliwie, iż dziedzic pierwszy ma — aż do nadejścia substytucyi — stanowisko zarządcy i zastępcy spadku. W tym charakterze może on rozporządzać substancyą na podstawie § 145 pat. o postęp. niesp. t. zn. za zezwoleniem sądu: tak G. 16093, które sprzedaż dokonaną bezzezwolenia władzy uznaje za bezskuteczną, choć po śmierci pierwszego dziedzica substytuci uzyskali jej zatwierdzenie i domagają się, by sprzedany przedmiotz inwentarza wyłączono (?). W tym charakterze zastępuje on także spadek wobec wierzycieli spadkowych G. II. 622 (p. wyżej pod l. 2); inaczej jednak G. 3177, według którego wierzyciel taki uzyskawszy prenotacyę przeciw pierwszemu dziedzicowi, nie może żądać usprawiedliwienia drogą skargi przeciw dziedzicowi podstawionemu, G. 7319, wymagające skierowania skargi także przeciw dziedzicowi podstawionemu, albowiem dopiero obydwaj dziedzice razem należycie zastępują masę, i G. 9457, które na podstawie wyroku przeciw pierwszemu dziedzicowi dozwala wprawdzie wpisu prawa zastawu dla pretensyi wdowy o zwrot posagu, lecz wyklucza egzekucyę z tego wyroku na substancyę spadku, skoro dziedzica podstawionego nie zaskarżono.

5) W toku pertraktacyi dziedzic pierwszy ma być formalnie traktowany jako dziedzic (n. p. co do wniesienia deklaracyi i t. p.).

B) Stanowisko prawne dziedzica podstawionego określono już częściowo przy § 608 w uw. 4. Dla uzupełnienia charakterystyki przytaczamy:

1) Przed nadejściem przypadku podstawienia dziedzic podstawiony nie jest jeszcze właścicielem i nie ma żadnych aktualnych praw do spadku. Może wprawdzie według G. 2855 cedować swe ewentualne prawa (przyczem cesya taka nie odnosi się do tego, co mu przyrośnie później przez odpadnięcie współdziedzica); nie może jednak ani on, ani ustanowiony ewentualnie dla substytutów kurator, windykować rzeczy spadkowej od tego, komu ją pierwszy dziedzic sprzedał G. 62 (? co do kuratora wydaje mi się to rozstrzygnienie błędnem, sąd powołuje się jednak na to, że podstawienie obejmuje tylko połowę spadku, że więc pierwszy dziedzic aż do połowy wartości (?) spadku ma prawo swobodnej dyspozycyi; por. także G. 9239 wyżej pod *A* l. 2 lit. *b*); zrzeczenie się umowne praw spadkowych z jego strony nie jest pozbyciem majątku obciążonego podstawieniem G. 682; nie potrzeba go zawiadamiać o egzekucyjnej licytacyi realności spadkowej (zapewne za dług spadkowy; wyżej pod *A* l. 2), choć podstawienie jest uwidocznione w hipotece G. 2725.

2) W tem stadyum czuwa atoli sąd spadkowy z urzędu (inaczej § 520) nad zabezpieczeniem jego praw, a środkami do tego są spisanie inwentarza (§ 111 ustęp 2 pat. niesp.), uwidocznienie podstawienia w dekrecie przyznającym spadek dziedzicowi pierwszemu i w hipotece (§§ 158, 174 l. 3 pat. niesp.), wymuszenie pupilarnego zabezpieczenia co do ruchomości, w razie zaś niebezpieczeństwa substancyi także co do nieruchomości (§ 158 pat. niesp.), wreszcie ustanowienie osobnego kuratora, możliwe zawsze, skoro sąd uzna je za potrzebne, a w przypadkach § 77 l. 3 pat. niesp. wprost ustawą nakazane. Wpis podstawienia do ksiąg publicznych może nastąpić także w formie adnotacyi G. 14621, musi jednak uwidaczniać podstawienie w całości i dokładnie wymieniać jego warunki (n. p. powtórne zamążpójście dziedziczącej wdowy: G. II. 601) chyba, że dziedzice podstawieni a pełnoletni wyraźnie się tego zrzekną G. 16032 (co do małoletnich pełne zabezpieczenie jest konieczne nawet bez względu na wolę testatora: G. 16077 przy § 688). Zabezpieczenie substancyi odpowiadać musi przepisom §§ 1373 i 1374: jeżeli jednak papiery wartościowe, obciążone podstawieniem, nie mają bezpieczeństwa pupilarnego, sąd ma dbać tylko o zabezpieczenie, że te papiery dostaną się dziedzicom podstawionym G. 15113; z drugiej zaś strony wola testatora może jużto zabezpieczenie wykluczyć (co wszelako nie mieści się w rozporządzeniu, że dziedzic pierwszy ma mieć w zarządzie spadku zupełnie swobodną rękę: O. z 22. lipca 1863 Notz. 1863 n. 46), już też przepisać je w formie surowszej od ustawowej (tak n. p. jeżeli postanowi wyraźnie, że dziedzic pierwszy nie może kapitałem spadkowym rozporządzać i że kapitał ten dopiero po śmierci dziedzica pierwszego dostać się ma substytutowi, kapitał nie może być wydany dziedzicowi pierwszemu nawet za zgodą dziedzica podstawionego, jeżeli zachodzi obawa, iż tą drogą część przejdzie odrazu do rąk dziedzica podstawionego O. z 23. marca 1899 Notz. 1901 s. 77). Kurator może być za życia pierwszego dziedzica jeden dla wszystkich dziedziców podstawionych, w tym czasie bowiem idzie tylko o utrzymanie majątku spadkowego w całości, w tym zaś względzie między interesami dziedziców podstawionych niema kolizyi G. 14899.

3) Co do pertraktacyi spadku substytucyjnego praktyka trzyma się zdania, że przeprowadzić ją należy po nadejściu przypadku podstawienia (§ 608 uw. 4 lit. *b*), że jednak uważaną być ma za zamknięcie pertraktacyi spadku po pierw-

szym spadkodawcy (§ 608 uw. 4 lit. *a*; dobitnie wyraża to G. VIII. 2963, orzekając, że przy powołaniu osoby przyszłej, a więc podstawieniu warunkowem, przyznanie spadku nie jest możliwe przed spełnieniem się warunku, t. zn. zanim się dotycząca osoba urodzi); konsekwencyą zasady drugiej jest, że sukcesorowie dziedzica pierwszego nie mają prawa z § 810 do zarządu spadku substytucyjnego G. 2022 (przy § 608 uw. 2), że przeciwnie dziedzic podstawiony może po śmierci pierwszego dziedzica żądać wobec jego sukcesorów po myśli § 812 sekwestracyi spadku objętego podstawieniem G. 1638. Przy podstawieniu terminowem (§ 705) nie jest jednak zd. m. wykluczona deklaracya dziedzica podstawionego przed nadejściem terminu, a w takim razie pertraktacyę można odrazu doprowadzić do końca, nie wznawiając jej dopiero po nadejściu przypadku podstawieniem określonego (arg. §§ 120, 174 l. 2 i 3 pat. o postęp. niesp.).

Tłómaczenie podstawienia.

§ 614. Jeżeli podstawienie zarządzono niejasno [1]), tłómaczyć je należy w taki sposób, aby jak najmniej ograniczyć dziedzica w swobodnem rozporządzaniu własnością [2]).

[1]) Przepis ten nie stosuje się tam, gdzie wątpliwość odnosi się do pytania, czy wogóle zarządzono podstawienie. Zachodzi to przedewszystkiem w razie wątpliwości, czy mniemane podstawienie odpowiada warunkom §§ 564 i 565 (por. § 608 uw. 1); takie przypadki spotykamy w G. 15487 (niema podstawienia, jeżeli mąż ustanowił żonę dziedziczką i rozporządził, że »po jej śmierci pozostały majątek ma być równo rozdzielony między krewnych stosownie do rozporządzenia, jakie ona uczyni«), G. 4334 (żona zostająca z mężem w stosunku spólności majątkowej przeznaczyła mu cały majątek z tem, aby spadek i własną swą połowę zostawił po śmierci jednemu z czterech synów; niema podstawienia, a mąż jest nieograniczonym panem odziedziczonego spadku), G. I. 402 (wspólny testament powołuje do całego majątku pozostałego małżonka z tem, iż całą swą — skądkolwiek pochodzącą — własność nieruchomą pozostawić ma A; niema podstawienia, lecz jedynie »prawo oczekiwania A wynikające z zakazu testowania« (?), wobec czego A jest dziedzicem pozostałego małżonka także co do nieruchomości, pochodzących z spadku po pierwszym małżonku, i musi od nich opłacić dodatek szkolny); por. także G. III. 1179, gdzie dziedzic pierwszy w błędnem przekonaniu, że podstawienie jest ważne i obowiązujące (choć zachodziło tylko życzenie z § 711), oświadczył, iż gotów dać mniemanemu dziedzicowi podstawionemu zabezpieczenie, skoro tenże uzna jego dożywotnie prawo, sąd jednak stanął na stanowisku, że oświadczenie to nie wiąże (arg. a contr. z § 806) i może być cofnięte, dopóki przeciwnik go nie przyjął. Tak samo nie stosuje się § 614, bo niema substytucyi, gdy spadkodawca powołał na dziedzica kościół w X z tem, iż majątek spadkowy ma być użyty na założenie osobnego urzędu duszpasterskiego (Seelsorgestation), do tego czasu zaś mają nim zarządzać kuratorowie G. VII. 2606 (zd. m. zachodziło tu ustanowienie fundacyi, sąd przyjął jednak zlecenie). Praktyka używa często w tego rodzaju przypadkach § 614 jako argumentu, którym się uzasadnia wykluczenie podstawienia.

Auslegung der Substitution.

§ 614. Ist eine Substitution zweifelhaft ausgedrückt; so ist sie auf eine solche Art auszulegen, wodurch die Freiheit des Erben, über das Eigentum zu verfügen, am mindesten eingeschränkt wird.

Now. III. § 59.

§ 615 k. c. ma brzmieć:

Podstawienie pospolite gaśnie, skoro dziedzic ustanowiony przyjął spadek; powiernicze, skoro nie pozostał już żaden z dziedziców podstawionych; lub skoro przestanie istnieć stan rzeczy, dla którego je uczyniono.

O ile nie należy przyjąć innej woli spadkodawcy, prawo dziedzica powierniczo podstawionego przechodzi na jego dziedziców (§ 537) także wtedy, gdy nie dożył spełnienia się przypadku podstawienia.

§ 60.

Postanowienie powyższe nie stosuje się, jeżeli spadkodawca zmarł przed 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 59. § 615 abGb. hat zu lauten:

Die gemeine Substitution erlischt, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat; die fideikommissarische, wenn keiner von den berufenen Nacherben mehr übrig ist; oder wenn der Fall, für den sie errichtet worden, aufhört.

Sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, geht das Recht des fideikommissarischen Erben auch dann auf dessen Erben über (§ 537), wenn er den Eintritt des Substitutionsfalles nicht erlebt.

§ 60. Die vorstehende Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Erblasser vor dem 1. Jänner 1917 gestorben ist.

[2]) Przedewszystkiem więc przyjąć należy raczej podstawienie pospolite niż powiernicze G. 154, XIII. 4969; w myśl tego orzeka G. 4324, iż rozporządzenie testamentu wspólnego, według którego małżonkowie dziedziczą po sobie, a skoro oboje umrą, dziedzicem ma być X, nie czyni X dziedzicem powierniczo podstawionym, lecz zawiera tylko podstawienie pospolite (por. atoli G. 4701 i II. 679 przy § 608 w uw. 2). Jeżeli podstawienie powiernicze istnieje, przyjąć należy in dubio tylko fideikomis co do pozostałej ewentualnie reszty; tak G. 2102 (testament wspólny, w myśl którego małżonkowie dziedziczą nawzajem, po śmierci zaś obojga majątek cały ma być równo rozdzielony między obustronnych krewnych, którzy jednak za życia małżonka nie mogą zupełnie żądać zabezpieczenia, zawierać może co najwyżej fideicommissum eius quod supererit i nie ogranicza bynajmniej swobodnej dyspozycyi wdowca; por. atoli G. 1412 przy § 608 uw. 2). Jeżeli istnieje prawidłowe podstawienie powiernicze, przyjąć należy in dubio mniejsze koło podstawionych; tak np. podstawienie A na przypadek bezpotomnej śmierci B nie zawiera podstawienia powierniczego na korzyść potomstwa B (por. § 617) G. 3630.

Sposoby zgaśnięcia podstawienia pospolitego i powierniczego.

§ 615. Podstawienie pospolite gaśnie, skoro dziedzic ustanowiony przyjął spadek; powiernicze [1]), skoro nie pozostał już żaden z dziedziców podstawionych [2]); lub skoro przestanie istnieć stan rzeczy, dla którego je uczyniono [3]).

[1]) Podstawienie powiernicze nie wchodzi wogóle w życie, skoro pierwszy dziedzic zmarł nie przyjąwszy spadku, a dziedzic podstawiony zgłasza się do spadku jako podstawiony pospolicie G. 15176.

[2]) Por. także § 612. Co do śmierci dziedzica podstawionego przed nadejściem przypadku przewidzianego podstawieniem p. § 608 uw. 4 lit. *b*.

[3]) Podstawienie na przypadek śmierci pierwszego dziedzica przed dojściem do pełnoletności nie gaśnie przez to, iż on uzyskał veniam aetatis G. 4321. Według G. 13947 podstawienie na przypadek, gdyby dziedziczka »zmarła w stanie wolnym i nie rozporządziła majątkiem zapomocą testamentu ani w inny sposób«, nie gaśnie przez jej wyjście za mąż (?), a wydanie jej kapitałów spadkowych sprzeciwiałoby się woli spadkodawcy, który chciał dać jej swobodną dyspozycyę tylko na przypadek bezdzietnej śmierci. Por. §§ 616 i 617.

Czy podstawienie może być uchylone za zgodą interesowanych i pod jakimi warunkami, tego nie rozstrzyga praktyka jednolicie, co łączy się zresztą z tem, czy podstawienie uważa się za warunkowe czy terminowe (§ 608 uw. 4 lit. *b*). Najczęściej uważa się tę zgodę za rozstrzygającą G. 4397, 5422 (które w tych przypadkach orzeczenie i zarządzenie dewinkulacyi przekazują sądowi spadkowemu), przyczem oświadczenie małoletnich lub kurandów musi być oczywiście prawidłowo zatwierdzone; podobnie w przypadku ustąpienia praw dzie-

---

Erlöschungsarten der gemeinen und fideikommissarischen Substitution.

§ 615. Die gemeine Substitution erlischt, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat; die fideikommissarische, wenn keiner von den berufenen Nacherben mehr übrig ist; oder, wenn der Fall, für den sie errichtet worden, aufhört.

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC OF

dzica pierwszego na rzecz dziedzica podstawionego G. 2048 i 8656 (§ 608 uw. 4 lit. *b*), a co do rozporządzenia pojedynczymi przedmiotami za zgodą stron G. X. 3934 przy § 613 lit. *A.* l. 2. Co do dwóch ostatnich kwestyi podano jednak w przytoczonych miejscach także rozstrzygnienia wprost przeciwne; por. nadto O. z 23. marca 1899 przy § 613 lit. *B.* l. 2 i podobnie G. 8144, gdzie mimo zgody nie dozwolono na uchylenie substytucyi, albowiem wola testatora nie pozwalała, by dziedzic pierwszy doszedł tą drogą przed czasem do swobodnego rozporządzania — choćby częściowo — majątkiem spadkowym. Jeżeli dziedzicowi pierwszemu podstawiono powierniczo jego potomstwo, orzeczenie, iż dzieci nie będzie, wydane być może w razie sporu tylko w zwykłej drodze prawa G. 8171 (które zresztą wychodzi z założenia, iż w razie zgody dzieci żyjących i kuratora przyszłego potomstwa sąd spadkowy może uznać substytucyę za zgasłą); w żadnym razie nie może sąd spadkowy zarządzać wykreślenia podstawienia z hipoteki na proste podanie pierwszego dziedzica, przy którem ani zgody interesowanych nie wykazano, ani wyroku stwierdzającego zgaśnięcie nie dołączono G. 4397.

§ 616. W szczególności podstawienie powiernicze, uczynione dla osoby pozbawionej zmysłów [1]) (§§ 608—609), traci moc, skoro dowiedzionem będzie, że ta osoba w czasie swego ostatniego rozporządzenia była zupełnie zdrową na umyśle; lub, gdy jej sąd dozwoli zarządzać swobodnie majątkiem z powodu uzyskania rozumu; podstawienie takie nie wraca też do życia, choć ta osoba z powodu powrotu choroby na nowo dostała się pod kuratelę, a w międzyczasie rozporządzenia ostatniej woli nie uczyniła.

[1]) Według G. 16021 zastosować należy § 616 przy podstawieniu, w którem spadkodawca powołał się wyraźnie na chorobę umysłową dziedzica, choć w czasie testamentu dziedzic ten nie był jeszcze pod kuratelą. Por. § 591 uw. 3.

§ 617. Podstawienie, które spadkodawca uczynił swemu dziecku [1]) w czasie, kiedy nie miało jeszcze potomstwa, gaśnie [2]), jeżeli to dziecko pozostawiło potomków zdolnych do dziedziczenia [3]).

[1]) § 42. [2]) P. G. 3630 przy § 614 uw. 2.

[3]) §§ 732, 751, 754; adopcya (§ 755) nie wywołuje zgaśnięcia.

Powiernictwo.

§ 618. Powiernictwo (powiernictwo familijne) jest to rozporządzenie [1]),

---

§ 616. Insbesondere verliert die einem Sinnlosen gemachte fideikommissarische Substitution (§§ 608—609) ihre Kraft, wenn bewiesen wird, dass er zur Zeit seiner letzten Anordnung bei voller Besonnenheit war; oder, wenn ihm das Gericht wegen erlangten Verstandgebrauches die freie Verwaltung des Vermögens eingeräumt hat; und die Substitution lebt nicht wieder auf, ob er gleich wegen Rückfalls wieder unter einen Kurator gesetzt worden ist, und in der Zwischenzeit keine letzte Anordnung errichtet hat.

§ 617. Die von einem Erblasser seinem Kinde zur Zeit, da es noch keine Nachkommenschaft hatte, gemachte Substitution erlischt, wenn dasselbe erbfähige Nachkommen hinterlassen hat.

Fideikommiss.

§ 618. Ein Fideikommiss (Familien-Fideikommiss) ist eine Anordnung, kraft

mocą którego pewien majątek [2]) czyni się niepozbywalnem dobrem pewnej rodziny [3]) dla wszystkich przyszłych, lub przynajmniej dla większej ilości pokoleń [4]).

[1]) Od podstawienia powierniczego różni się powiernictwo familijne tylko tem, że tu niema ograniczenia co do ilości następców, a do stworzenia potrzeba zezwolenia ustawodawcy G. 423.

[2]) Por. G. 8585, gdzie druga instancya — zd. m. trafnie — określa powiernictwo jako osobę prawniczą, której reprezentantem jest posiadacz; tę samą myśl dostrzedz można w G. 5493, według którego osoby podlegające jurysdykcyi wojskowej i zwolnione na tej podstawie od pewnych opłat z majątku, nie mają tego przywileju co do posiadanego przez siebie powiernictwa. Wyraźnie uznaje powiernictwo za osobę prawniczą O. z 3. lipca 1911 przy § 629.

[3]) Nie należą tu dzieci nieślubne (§ 165) choćby z małżeństwa putatywnego (§ 160); wskutek tego odrzuca G. 3020 z urzędu deklaracyę do powiernictwa, wniesioną przez osobę nieślubnego pochodzenia. Nie należą następnie dzieci przysposobione (§ 183) ani dzieci legitymowane reskryptem cesarskim po myśli § 162; dzieci natomiast legitymowane per subsequens matrimonium należą do oczekiwaczy z zastrzeżeniem § 161, przyczem praw ich nie wyklucza ani wyraźne przeznaczenie majątku dla prawego potomstwa G. 6488 i 13447, ani odmienne prawo z czasu założenia powiernictwa, gdyż rozstrzygają ustawy obowiązujące wtedy, kiedy dotyczące małżeństwo zawarto i kiedy spadek przypada G. 6488 (w myśl tego powołuje G. 13447 dziecko, spłodzone przez posiadacza powiernictwa z cudzą żoną, zaprzeczone należycie przez męża, a potem per subsequens matrimonium legitymowane). Założyciel może jednak postawić surowsze warunki, które obowiązują i dziś, n. p. wykluczyć wyraźnie dzieci legitymowane per subsequens matrimonium oraz pochodzące z małżeństwa nie równorodnego G. 6511 lub przeznaczyć majątek tylko dla szlachty (tak G. 9856, wykluczając osobę, która utraciła szlachectwo wskutek wyroku sądu karnego, od sukcesyi w powiernictwo, założone przez członka wysokiej szlachty dla swej rodziny). Oczywiście, prócz tej specyalnej kwalifikacyi, posiadać musi powołany w chwili powołania (§ 703) zdolność dziedziczenia.

[4]) Choć powiernictwo dostaje się wszystkim członkom rodziny ex pacto et providentia maiorum, traktuje się je formalnie jako spadek (§ 26 pat. o postęp. niesp.) i wymierza się od niego przy przejściu należytość spadkową (§ 57 ust. o należyt.), uwzględniając przy tem tylko stosunek między ostatnim posiadaczem powiernictwa a jego następcą (reskr. min. sk. z 3. kwietnia 1852 l. 10970). Także co do opłat wymierzanych przez sąd (§ 694) traktować należy powiernictwo na równi z prywatnym spadkiem zmarłego posiadacza G. 5448, 8913, 10095.

Główne rodzaje powiernictw.

§ 619. Powiernictwo jest zazwyczaj primogeniturą, majoratem lub senioratem według tego, czy jego założyciel przeznaczył następstwo pierworo-

---

welcher ein Vermögen für alle künftige, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger, als ein unveraüsserliches Gut der Familie erklärt wird.

Hauptarten der Fideikommisse.

§ 619. Das Fideikommiss ist insgemein entweder eine Primogenitur, oder ein Majorat, oder ein Seniorat; je nachdem der Stifter desselben die Nachfolge

dnemu z linii starszej; czy też najbliższemu stopniem [1]) z rodziny, a z pośród kilku równie bliskich starszemu wiekiem; czy wreszcie starszemu z rodziny bez względu na linią.

[1]) w stosunku do ostatniego posiadacza (§ 623).

§ 620. W razie wątpliwości przyjąć należy raczej primogeniturę niż majorat lub seniorat, a znów majorat raczej niż seniorat.

Porządek dziedziczenia przy nich.

§ 621. Przy primogeniturze młodsza linia dochodzi do powiernictwa dopiero po wygaśnięciu starszej, tak, że brat ostatniego posiadacza ustąpić musi tegoż synom, wnukom, prawnukom i dalszym potomkom [1])

[1]) Jeśli przeto przy primogeniturze członek linii młodszej zgłasza się do spadku, a podaje sam, iż istnieją członkowie linii starszej, i niczego więcej na uzasadnienie swego zgłoszenia nie przytacza, sąd spadkowy odrzuci deklaracyę a limine G. 6008.

§ 622. Założyciel może także zmienić zupełnie porządek dziedziczenia i powołać tego z starszej linii, kto się urodził ostatni [1]); lub najmłodszego z wszystkich linii [2]); lub też wogóle tego, kto jest najbliższy stopniem czy założycielowi powiernictwa, czy pierwszemu nabywcy, czy też ostatniemu posiadaczowi.

[1]) t. zw. ultimogenitura.

[2]) t. zw. minorat albo juniorat.

§ 623. Jeżeli założyciel nie wypowiedział w tym względzie swej woli wyraźnie, mieć wzgląd należy raczej na ostatniego posiadacza, niż na założyciela powiernictwa, i na pierwszego nabywcę. Jeżeli jest kilka osób z równym stopniem, rozstrzyga starszeństwo.

---

entweder dem Erstgebornen aus der ältern Linie; oder, dem Nächsten aus der Familie dem Grade nach; unter mehreren gleich nahen aber dem ältern an Jahren; oder endlich, ohne Rücksicht auf die Linie, dem Ältern aus der Familie zugedacht hat.

§ 620. Im Zweifel wird die Primogenitur eher, als ein Majorat oder Seniorat; und das Majorat wieder eher, als ein Seniorat vermutet.

Erbfolge in denselben.

§ 621. Bei der Primogenitur gelangt eine jüngere Linie erst nach Erlöschung der ältern zum Fideikommisse, so, dass der Bruder des letzten Besitzers dessen Söhnen, Enkeln, Urenkeln und weitern Nachkömmlingen weichen muss.

§ 622. Der Stifter kann auch die Ordnung der Erbfolge ganz umkehren, und den Letztnachgebornen aus der ältern Linie; oder, den Jüngsten aus allen Linien; oder, überhaupt denjenigen berufen, welcher im Grade entweder dem Fideikommissstifter, dem ersten Erwerber, oder dem letzten Besitzer am nächsten kommt.

§ 623. Hat der Stifter hierüber seinen Willen nicht bestimmt ausgedrückt, so wird mehr Rücksicht auf den letzten Besitzer, als auf den Fideikommissstifter, und den ersten Erwerber genommen. Sind mehrere Personen in gleichem Grade vorhanden, so gibt das höhere Alter den Ausschlag.

§ 624. Jeżeli założyciel zarządzi, że powiernictwo przechodzi zawsze na najbliższego z rodziny; rozumie się przez to tego, kto jest najbliższy z męskiego potomstwa według zwyczajnego ustawowego porządku dziedziczenia [1]). Jeżeli jest kilku równie bliskich, dzieli się między nich używanie powiernictwa, o ile z rozporządzenia nie wynika jasno przeciwieństwo.

[1]) t. zw. powiernictwo dziedziczne.

§ 625. Jeśli ktoś oprócz powiernictwa dla linii pierworodnej ustanowił drugie lub więcej powiernictw dla linii następnych [1]); wówczas posiadacz pierwszego powiernictwa i jego potomstwo wtedy dopiero dojść może do posiadania innego powiernictwa, jeżeli w pozostałych liniach niema żadnych potomków do tego ostatniego powołanych, a nadto powiernictwa pozostają złączone w rękach jednej osoby tylko tak długo, aż znów powstanie dwie lub więcej linii.

[1]) sekundogenitura, tercyogenitura i t. d.

§ 626. Potomstwo płci żeńskiej nie ma z reguły żadnego prawa do powiernictw. Jeżeli jednak założyciel rozporządził wyraźnie, że po wygaśnięciu rodu męskiego powiernictwo przejść ma na linie żeńskie [1]), wówczas odbywa się to według porządku przepisanego dla następstwa męskiego; w tej jednak linii, która doszła do posiadania powiernictwa, dziedzice płci męskiej idą przed dziedzicami płci żeńskiej.

[1]) Jeżeli założyciel rozporządził, że powiernictwo po wygaśnięciu rodu męskiego przejść ma na własność jego córek i ich potomstwa, z wygaśnięciem linii męskiej powiernictwo jako takie gaśnie (wobec czego wykluczone jest zastosowanie § 1474), powołanie zaś córek jest tylko podstawieniem powierniczem G. 11441.

Warunki ustanowienia powiernictwa.

§ 627. Powiernictwa [1]) nie można ustanowić [2]) bez szczególnego zezwo-

§ 624. Wenn der Stifter anordnet, dass das Fideikommiss immer dem Nächsten aus der Familie zufallen solle; so wird darunter derjenige verstanden, welcher nach der gemeinen gesetzlichen Erbfolge aus der männlichen Nachkommenschaft der nächste ist. Zwischen mehrern gleich Nahen wird, dafern aus der Anordnung nicht das Gegenteil erhellet, der Genuss des Fideikommisses geteilt.

§ 625. Hat jemand nebst dem Fideikommisse für die erstgeborne Linie ein zweites, oder mehrere Fideikommisse für die nachgebornen Linien errichtet; so gelangt der Besitzer des ersten Fideikommisses und dessen Nachkommenschaft erst dann zum Besitze eines andern Fideikommisses, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Fideikommisse berufenen Nachkömmlinge vorhanden sind, und die Fideikommisse bleiben nur so lange in einer Person vereinigt, bis wieder zwei oder mehrere Linien entstehen.

§ 626. Die weibliche Nachkommenschaft hat in der Regel keinen Anspruch auf Fideikommisse. Hat aber der Stifter ausdrücklich verordnet, dass nach Erlöschung des Mannsstammes das Fideikommiss auf die weiblichen Linien übergehen soll; so geschieht dieses nach der für die männliche Geschlechtsfolge vorgeschriebenen Ordnung; doch gehen die männlichen Erben derjenigen Linie, welche zum Besitze des Fideikommisses gelanget ist, den weiblichen Erben vor.

lenia władzy ustawodawczej [3]). Przy ustanowieniu [4]) sporządzić należy dokładny, uwierzytelniony spis wszystkich przedmiotów należących do powiernictwa [5]), który ma być przechowany w sądzie [6]). Inwentarz ten służy za podstawę przy każdej zmianie posiadania i przy oddzieleniu powiernictwa od wolnego majątku [7]). Sąd [8]) czuwać ma nad bezpieczeństwem powiernictwa według osobnych przepisów [9]).

[1]) Według d. n. z 19. września 1836 l. 156 zb. u. s. układy familijne rodzin byłych bezpośrednich członków rzeszy niemieckiej, zamieszkałych w Austryi, odnoszące się do ich majątków i stosunków familijnych, mają wtedy tylko pełną moc, jeżeli uzyskały zatwierdzenie panującego, i to bez względu, czy przyszły do skutku przed zawarciem aktu związkowego, czy później.

[2]) ani powiększyć ani nawet — poza granicami §§ 633 i 634 — zmienić, trzeba więc ustawy, by za kapitały powiernictwa zakupić grunt i wcielić go do powiernictwa, a wcielenie, dokonane bez ustawy, winno być sprostowane w hipotece G. 5959.

[3]) Według ust. z 13. czerwca 1868 l. 61 d. u. p. zezwolenie takie od 16. czerwca 1868 udzielone być może tylko przez ustawę państwową, przyczem dotyczący projekt wpłynąć ma do rady państwa jako przedłożenie rządowe (§ 1); przepis ten nie stosuje się jednak do utworzenia powiernictw, dla których udzielone już zostało, choćby tylko z góry, zezwolenie panującego, o ile powiernictwo będzie rzeczywiście utworzone w ciągu pięciu lat od powyższego dnia (§ 2).

Przed wydaniem ustawy powiernictwo nie istnieje i nie może być uwidocznione w hipotece; gdyby wpis tej treści nastąpił, nie nadaje nikomu praw, a wierzyciele zmarłego posiadacza mogą bez przeszkody prowadzić egzekucyę na dotyczącą realność G. 1569 i 1809. Tem bardziej nie ma znaczenia prawnego wpis, iż właściciel ma obowiązek oddać realność na powiernictwo, chyba, że mu nadano formę warunku rozwiązującego; tylko o tyle, o ile to zachodziło, da się obronić G. 3046, w którem sąd wierzycielom właściciela dozwolił prenotacyi, ale z ograniczeniami wynikającemi z przeznaczenia na powiernictwo, a to ze względu na ewentualne roszczenia osób trzecich; nie da się zd. m. utrzymać G. 3047, gdzie ze względu na powstałe wskutek owego przeznaczenia prawa trzecich egzekucyi zupełnie odmówiono.

[4]) Co do postępowania p. §§ 220—222 pat. o postęp. niesp. oraz odezwę min. sprawiedl. do S. Najw. z 24. stycznia 1874 l. 930 Gz. 1874 n. 15.

[5]) Jest to główny inwentarz powiernictwa: § 223 pat. o postęp. niesp.

[6]) § 230 pat. o postęp. niesp.

[7]) Co stanowi przynależność fabryki należącej do powiernictwa, o tem — w stosunku między dziedzicem zmarłego posiadacza a jego następcą w powiernictwie — rozstrzyga jedynie inwentarz, bez względu na orzeczenie znawców

---

Bedingungen zur Errichtung eines Fideikommisses.

§ 627. Ohne besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt kann kein Fideikommiss errichtet werden. Bei der Errichtung ist ein ordentliches, beglaubtes Verzeichnis aller zu dem Fideikommisse gehörigen Stücke zu verfassen, und gerichtlich aufzubewahren. Dieses Inventarium dient bei jeder Besitzveränderung und bei Absonderung des Fideikommisses von dem freien Vermögen zur Richtschnur. Für die Sicherheit des Fideikommisses hat das Gericht nach den besondern Vorschriften zu sorgen.

G. 5705. Por. zresztą co do postępowania przy zmianie posiadania §§ 224 i nast. pat. niesp.

[8]) Co do właściwości p. obecnie §§ 50 l. 4 i 116 n. jur.

[9]) §§ 227—257 pat. o postęp. niesp. Co do ogólnej charakterystyki tego nadzoru p. G. 7533 przy § 630.

Odwołanie ustanowienia.

§ 628. Założyciel powiernictwa ma prawo odwołać ustanowienie tegoż, dopóki nikt jeszcze nie nabył prawa przez oddanie lub umowę [1]). Oświadczenie woli uważa się nadto za odwołane, jeżeli spadkodawcy urodził się ślubny dziedzic płci męskiej, który w powiernictwie nie jest objęty [2]).

[1]) Po nabyciu prawa przez trzeciego założyciel może mieć tylko prawa z § 947; przepisy §§ 948 i 949 nie mają zastosowania (por. atoli § 540). Co do praw dziedziców koniecznych p. §§ 774, 778, 951, 952 i 954 tudzież §§ 223 ustęp 2 i 226 pat. o postęp. niesp. Co do stanowiska wierzycieli założyciela zob. uwagi do § 642.

[2]) P. jednak § 778 in fine.

Zasada co do praw oczekiwaczy i posiadacza powiernictwa.

§ 629. Własność majątku należącego do powiernictwa jest podzielona [1]) między wszystkich oczekiwaczy a każdorazowego posiadacza powiernictwa. Tamtym przysługuje tylko własność zwierzchnicza; temu zaś także własność użytkowa [2]).

[1]) Por. §§ 357 i nast.

[2]) Zamiast tej — niewątpliwie niewystarczającej — konstrukcyi przyjąć należy, że powiernictwo jest sui generis osobą prawniczą (§ 618 uw. 2). O. z 3. lipca 1911 Gh. 1912 n. 15 widzi ją w ogóle osób uprawnionych do sukcesyi wraz z posiadaczem (§ 26) i wyciąga wniosek, że do zastępstwa powołany jest posiadacz wspólnie z kuratorem powiernictwa (§ 630), jak długo nie zachodzi kolizya interesów (w danym przypadku szło o wynagrodzenie szkody, wyrządzonej powiernictwu przez odbudowę górniczą). Zd. m. powiernictwo ma raczej naturę fundacyi (arg. § 646).

Szczególne prawa oczekiwaczy.

§ 630. Własność zwierzchnicza daje oczekiwaczom powiernictwa prawo

---

Widerruf der Errichtung.

§ 628. Der Fideikommissstifter hat das Recht, die Errichtung des Fideikommisses zu widerrufen, so lange noch niemand durch die Übergabe oder durch Vertrag ein Recht erworben hat. Und der Wille wird als widerrufen angesehen, wenn dem Erblasser ein männlicher ehelicher Erbe, der in dem Fideikommisse nicht begriffen ist, geboren wird.

Grundsatz über die Rechte der Anwärter und des Inhabers des Fideikommisses.

§ 629. Das Eigentum des Fideikommissvermögens ist zwischen allen Anwärtern, und dem jedesmaligen Fideikommiss-Inhaber geteilt. Jenen kommt das Obereigentum allein; diesem aber auch das Nutzungseigentum zu.

żądać, by należące do powiernictwa zapisy długu złożono do sądu; uczynić sądowne doniesienie w razie złego zarządzania dobrami powiernictwa; przedstawić wspólnego kuratora powiernictwa celem zastępywania powiernictwa i potomstwa [1]); wogóle przedsiębrać wszelkie środki potrzebne celem zabezpieczenia substancyi [2]).

[1]) Oczekiwacze jako tacy nie mają osobiście prawa do zastępywania powiernictwa; zd. m. nie ma go także i kurator. Wprawdzie G. 1057 twierdzi, że przy licytacyi nieruchomości, na której wpisany jest kapitał na rzecz powiernictwa, należy i wystarczy zawiadomić kuratora, podczas gdy zawiadomienie posiadacza powiernictwa jest zbyteczne, a G. 7874 pozwala kuratorowi wytoczyć skargę o naruszenie posiadania bez współudziału posiadacza i liczy termin od chwili, kiedy się kurator o naruszeniu dowiedział; przeciw temu jednak O. z 3. lipca 1911 (przy § 629 uw. 2) oraz dalej jeszcze idące, zd. m. zupełnie trafne, G. 16142, przyznające samemu posiadaczowi legitymacyę do wniesienia skargi negatoryjnej. Posiadacz ma jednak ograniczone prawo zastępstwa i w ważniejszych przypadkach (p. np. §§ 634 i 640 tudzież § 231 pat. niesp.) potrzebuje zezwolenia sądu; dopiero gdyby był zastępcą opieszałym lub prawo powiernictwa przeciw niemu było zwrócone (np. § 251 pat. niesp.), a sąd urzędową swą działalnością nie mógł temu zaradzić, może za zezwoleniem sądu w obronie powiernictwa wystąpić kurator.

[2]) Właściwą władzą nadzorczą jest sąd: oczekiwacze mogą dostarczyć mu informacyi, kontrolować jego działalność, czynić stosowne wnioski, a w tym samym kierunku działają również kuratorowie; sąd jednak ma stanowisko samodzielne i nie jest tymi wnioskami bynajmniej skrępowany G. 7533. Por §§ 227—232 i 253 do 256 pat. niesp.

Nieograniczone prawa posiadacza i jego obowiązki.

§ 631. Posiadacz powiernictwa ma wszystkie prawa i obowiązki właściciela użytkowego. Do niego należą wszelkie pożytki z majątku powiernictwa [1]), oraz przyrostu [2]), nie jednak tegoż substancya [3]). W zamian za to on ponosi także wszystkie ciężary [4]). Za zmniejszenie substancyi, które nastąpiło bez jego zawinienia, nie odpowiada [5]).

Besondere Rechte der Anwärter.

§ 630. Das Obereigentum berechtiget die Fideikommiss-Anwärter die Hinterlegung der Fideikommiss-Schuldscheine zu Gerichtshanden zu verlangen; eine üble Verwaltung der Fideikommissgüter gerichtlich anzuzeigen; zur Vertretung des Fideikommisses und der Nachkommenschaft einen gemeinschaftlichen Fideikommisskurator in Vorschlag zu bringen; überhaupt alle zur Sicherheit der Substanz nötige Massregeln zu treffen.

Uneingeschränkte Rechte des Inhabers und Verbindlichkeiten desselben.

§ 631. Der Fideikommissinhaber hat alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigentümers. Ihm gehören alle Nutzungen von dem Fideikommissgute, und dem Zuwachse, aber nicht die Substanz desselben. Er trägt dagegen auch alle Lasten. Für die ohne sein Verschulden erfolgte Verminderung der Substanz hat er nicht zu haften.

[1]) P. uw. do § 632.

[2]) Por. jednak § 399.

[3]) Premia od wylosowanych obligacyi oraz zysk wynikły z zakupna nowych obligacyi niżej pari zwiększają majątek powiernictwa G. 4341 i 12374; tak samo zysk przez wyciągnięcie losów należących do powiernictwa, wobec czego wierzyciel posiadacza powiernictwa nie może prowadzić egzekucyi na wygraną G. 7533 i 11448. P. także G. 357 przy § 633.

[4]) P. także § 513. Do ciężarów należą stałe zapisy, nałożone przez założyciela (§ 250 pat. niesp.) oraz zd. m. należytość od przeniesienia powiernictwa (p. § 226 pat. niesp.; nie przeciw temu §§ 57 i 72 ust. o należyt.), za którą w razie śmierci posiadacza przed całkowitą zapłatą odpowiada jego prywatny spadek. O. T. A. z 13. czerwca 1885 Budw. 2609. Co do tej jednak należytości S. N. trzyma się stale zasady, iż ona ciąży na majątku powiernictwa, choć ściągnięta być może (§ 642) tylko z dochodów: w razie tedy śmierci nabywcy przed wyrównaniem odpowiada za nią następca w powiernictwie, który musi ją płacić za poprzednika G. 4347 (tak samo G. 4747, różniące się w tym tylko punkcie, że dozwala intabulacyi należytości ad corpus, ale stwierdza równocześnie, iż ograniczenie ad fructus wystąpi przy dalszej egzekucyi, i w tym samym duchu G. 10499, 12323, 13674). Stąd wynika, że celem ściągnięcia tej należytości nie można prowadzić egzekucyi na prywatny majątek nabywcy, którego nabycie ma być opłacone G. 10499 (przeciwnie — po prawomocnem przypisaniu należytości temuż nabywcy — G. 12725), że następnie dziedzic prywatny nabywcy za należytość — nawet w razie zwłoki tegoż nabywcy — nie odpowiada G. 12323. Na gruncie tej praktyki staje również O. T. A. z 24. maja 1893 Budw. 7273, które pozwala dochodzić należytości tylko na dochodach, ale na nich także po śmierci tego, komu ją wymierzono, t. zn. przeciw następcy w powiernictwie.

Por. objaśn. do §§ 635 i 640.

[5]) Koszta wymiany wylosowanych obligacyi na inne (prowizya bankiera) ponosi powiernictwo, nie posiadacz G. 12652.

Prawa ograniczone:

a) do zrzeczenia się i zastawienia.

§ 632. Posiadacz powiernictwa może wprawdzie zrzec się swego prawa co do swej osoby, nie jednak dla potomstwa, choćby go jeszcze nie było [1]). Jeżeli zastawi owoce powiernictwa lub nawet majątek powiernictwa; zastawienie ma moc obowiązującą tylko dla tej części owoców, którą on ma prawo zebrać [2]), nie zaś dla majątku powiernictwa lub części owoców, należącej się następcy [3]).

Eingeschränkte Rechte:

a) zur Verzichtung und Verpfändung.

§ 632. Ein Fideikommissbesitzer kann zwar für sich, jedoch keineswegs für die, wenngleich noch nicht vorhandene Nachkommenschaft auf sein Recht Verzicht tun. Verpfändet er die Früchte des Fideikommisses oder selbst das Fideikommissgut; so gilt die Verpfändung nur für denjenigen Teil der Früchte, welchen er einzusammeln berechtiget ist, nicht aber für das Fideikommissgut, oder den Teil der Früchte, welcher dem Nachfolger gebührt.

[1]) Według G. 2887, choć posiadacz powiernictwa oddał je za życia swemu następcy, postępowanie spadkowe musi być po jego śmierci przeprowadzone; sąd wychodził widocznie z założenia, iż umowa ta stwarza tylko prowizoryum. Podobne stanowisko zdaje się zajmować także G. 6285, uwalniające tego, kto wskutek zrzeczenia wchodzi w posiadanie powiernictwa, od obowiązku przedłożenia wykazu należytości spadkowych z § 46 ust. należyt.; por. atoli G. 3543 przy § 635.

Możliwe jest zrzeczenie się powiernictwa na korzyść najbliższego oczekiwacza, z zastrzeżeniem sobie wszelkich praw wobec dalszych oczekiwaczy; deklaracyę taką sąd przyjąć powinien, a ewentualne spory co do jej znaczenia rozstrzygnięte być mogą tylko w zwykłej drodze prawa G. 6323.

§ 632 stosuje się także do umownego zrzeczenia się praw oczekiwacza; por. § 551.

[2]) Co do egzekucyi z strony jego wierzycieli p. § 97 ustęp 2. o. e. Egzekucya taka możliwa jest, choć zarządzono poprzednio sekwestracyę po myśli § 254 pat. niesp., która nie jest środkiem egzekucyjnym G. X. 3951; sekwestr winien wówczas mieć wzgląd na prawa wierzyciela popierającego, co celowi sekwestracyi nie uwłacza G. VIII. 3103. Por. atoli O. z 6. września 1910 przy § 642.

Zastawienie owoców in eventum na przypadek dojścia do posiadania powiernictwa uważam za możliwe (§ 449 uw. 7); jasną jest jednak rzeczą, że niema mowy o intabulacyi czy prenotacyi dotyczącego prawa zastawu (tak wyraźnie d. n. z 7. kwietnia 1798 l. 408 zb. u. s.).

[3]) Co do wieczystej dzierżawy p. § 633; posiadacz sam nie może oddać majątku powiernictwa na taką dzierżawę G. 7793.

b) do przemiany, zamiany lub puszczenia w wieczystą dzierżawę majątku powiernictwa.

§ 633. Z podanem zaraz niżej ograniczeniem [1]) może posiadacz powiernictwa [2]) przemienić nieruchomy majątek powiernictwa na kapitał [3]); może zamienić grunta na inne grunta [4]); może je za stosownymi czynszami rozdzielić; lub także wypuścić w wieczystą dzierżawę [5]).

[1]) Nie ulegają żadnym ograniczeniom przymusowe zmiany w stanie powiernictwa n. p. sprzedaż publiczna z powodu długów, ciążących na hipotece w czasie utworzenia powiernictwa (p. § 642) lub wywłaszczenie (§ 365). Co do indemnizacyi orzeka G. 357, iż jako wynagrodzenie za uchylone ciężary (świadczenia in natura) może być użyta na uzupełnienie uszczuplonego fundus instructus bez zachowania przepisów §§ 633 i 634 oraz bez przesłuchania wierzycieli.

[2]) Oprócz zmian, wymienionych w § 633, możliwa jest jeszcze zmiana lokacyi kapitałów powiernictwa, podlegająca przepisom §§ 231 i 201 pat. niesp.; inne zmiany możliwe są tylko w drodze ustawy n. p. nabycie klejnotów za kapitały G. XI. 4299, tem bardziej nabycie nieruchomości za kapitał (tak wyraźnie

---

b) zur Verwandlung, Vertauschung oder Erbverpachtung des Fideikommiss-Gutes.

§ 633. Unter der gleich nachfolgenden Beschränkung kann der Fideikommissinhaber das unbewegliche Fideikommissgut in ein Kapital verwandeln; er kann Grundstücke gegen Grundstücke vertauschen; oder, gegen angemessene Zinsen verteilen; oder auch in Erbpacht überlassen.

co do kapitałów indemnizacyjnych rozp. min. sprawiedl. z 25. marca 1855 l. 1783 zb. Hyego t. 20 s. 2458). Wyjątek przyjmuje G. 12314 co do wymiany obligacyi na realności, skoro jedne i drugie należą już do powiernictw, przeznaczonych dla różnych gałęzi jednej i tej samej rodziny. Por. także § 1474.

[3]) Por. § 637. Nie jest bezwarunkowo dopuszczalne zastawienie substancyi (ad corpus): §§ 635 i 642.

[4]) Drobna różnica wartości według G. 7750 nie wyklucza pojęcia zamiany i nie pociąga za sobą konieczności ustawy; G. 14832 uważa pewną różnicę powierzchni na korzyść powiernictwa za nieszkodliwą, skoro wartość podatkowa gruntów jest prawie równa (? p. § 641); G. V. 2184 poprzestaje na tem, że pierwotna ogólna wartość majątku powiernictwa nie podwyższa się przez zamianę. Zob. także § 637.

Według G. 12849 i V. 2184 zachodzi zamiana — w znaczeniu gospodarczem, jakie ma na myśli § 633 — jeżeli posiadacz sprzedał grunt powiernictwa, a za uzyskaną cenę nabyć chce inny grunt równej mniej więcej wartości. Interes musi jednak przedstawiać się gospodarczo jako jednolita całość: jeżeli dom sprzedano przed 40 laty, a posiadacz powiernictwa z ceny kupna chce obecnie nabyć dobra tabularne, niema zamiany, trzeba tedy ustawy G. 14278; podobnie G. 15772. P. także G. 5959 przy § 639.

[5]) §§ 1122—1124.

§ 634. Do tych zmian potrzebuje zatwierdzenia właściwej władzy sądowej. Władza ta przesłuchać musi wszystkich znanych oczekiwaczy; lub ich kuratorów, jeżeli są małoletni lub nieobecni; następnie kuratora powiernictwa i potomstwa; osądzić ważność przyczyn; i zwłaszcza przy zezwoleniu na podział gruntów dbać o to, by trzymano się miary przepisanej w rozporządzeniach politycznych [1]). Umówione przy tem wynagrodzenie umieszcza się jako kapitał powiernictwa [2]).

[1]) Zob. objaśn. do §§ 761 i 843.

[2]) P. §§ 229—232 pat. niesp.

c) zadłużenia.

§ 635. Posiadacz powiernictwa [1]) może trzecią część majątku powiernictwa [2]) obciążyć długami [3]); lub też, jeżeli majątek ten składa się z kapitałów, podnieść z tego trzecią część [4]). Do tego nie potrzeba zezwolenia oczekiwaczy [5]) ani kuratorów; lecz tylko zatwierdzenia właściwej władzy sądowej [6]).

---

§ 634. Zu diesen Veränderungen bedarf er der Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde. Diese muss alle bekannte Anwärter; oder, wenn sie minderjährig oder abwesend sind, ihre Kuratoren; dann den Kurator des Fideikommisses und der Nachkommenschaft vernehmen; die Wichtigkeit der Gründe beurteilen; und insbesondere bei Bewilligung der Zerstückung der Grundstücke dafür sorgen, dass das in den politischen Verordnungen vorgeschriebene Mass beobachtet werde. Das dabei bedungene Entgelt wird als ein Fideikommisskapital angelegt.

c) Verschuldung.

§ 635. Der Fideikommissinhaber kann ein Dritteil des Fideikommissgutes verschulden; oder, wenn es in Kapitalien besteht, ein Dritteil davon erheben.

[1]) także taki, który doszedł do posiadania przez zrzeczenie się najbliżej powołanych, choćby zastrzegli byli wszelkie prawa dla swego potomstwa G. 3543.

[2]) §§ 636 i 637. Przepis § 635 działa wstecz i uchyla surowszy zakaz zadłużenia, zawarty w dawnej ordynacyi; zakazu takiego nie można wobec § 698 uważać za warunek rozwiązujący G. 3797; z drugiej strony obowiązuje on w myśl § 4 także przy zaciąganiu pożyczki zagranicą G. 8585. Że dług zaciągnięty przez poprzednika nie jest jeszcze całkowicie spłacony, to nie stanowi przeszkody G. 15530.

Według § 3 ust. z 13. marca 1868 l. 61 d. u. p. »na zadłużenie powiernictwa powyżej granicy §§ 635—637 udzielić można zezwolenia tylko wtedy, jeżeli jest nieodzownie konieczne celem utrzymania majątku powiernictwa. Udzielenie pozwolenia należy do Trybunału Najwyższego, a to po przesłuchaniu kuratorów powiernictwa i wszystkich znanych oczekiwaczy«.

[3]) Por. §§ 638—641.

[4]) Jeżeli powiernictwo składa się z kapitałów, których nie można wypowiedzieć, można na nie zaciągnąć pożyczkę u trzecich; tak co do powiernictw ulokowanych »in fundis publicis« d. n. z 23. kwietnia 1789 l. 1006 zb. u. s., który postanawia zarazem, iż należy »wierzycielowi trzecią część kapitału, którego nie można wypowiedzieć... oddać na zastaw w ten sposób, że... gdyby dłużnik w należytym czasie nie zwrócił pożyczki, wierzyciel dochodzić może swych praw także na odsetkach całego kapitału, aby tak dojść stopniowo do odzyskania pożyczki«. Por. także art. XV. u. w. do o. e.

[5]) Według G. 6253 i 15530 sąd nie potrzebuje ich nawet przesłuchiwać: p. §§ 239 i 241 pat. niesp.

[6]) Co do postępowania przy tem zob. §§ 233—246 pat. niesp. Według G. 15530 sąd udzieli zezwolenia tylko wtedy, kiedy dojdzie do przekonania, że istnieją słuszne przyczyny; przyczyn tych nie należy jednak mierzyć surową miarą, wobec czego wystarcza chęć urządzenia domu na odpowiednią skalę i zabezpieczenia żony tudzież wsparcia rodzeństwa; podobnie G. 3382, które uznaje za dopuszczalne zadłużenie celem uporządkowania stosunków prywatnego majątku posiadacza. Zasadniczo odmiennie G. 13172, przyznające posiadaczowi prawo do zadłużenia $^1/_3$ powiernictwa bez podawania jakichkolwiek przyczyn (? przeciw temu zd. m. stanowczo § 641).

Udzielone zezwolenie obejmuje także należytości uboczne pożyczki i ustanowioną dla nich w pewnej maksymalnej kwocie kaucyę G. 10801.

Oznaczenie trzeciej części, którą można obdłużyć,

§ 636. Do tej trzeciej części wliczyć należy wszystkie ciężary, ciążące pod jakąkolwiek nazwą na majątku powiernictwa, tak, aby dwie trzecie części pozostały zupełnie wolne [1]).

[1]) P. §§ 235, 236, 239, 240, 243 i 250 pat. niesp.; co do poprzednich długów por. G. 15530 przy § 635 uw. 2.

Hiezu bedarf er keiner Einwilligung der Anwärter oder Kuratoren; sondern nur der Genehmigung der ordentlichen Gerichtsbehörde.

Bestimmung des zu verschuldenden Dritteils,

§ 636. In dieses Dritteil sind alle, unter was immer für einem Namen, auf dem Fideikommissgute haftende Lasten dergestalt einzurechnen, dass zwei Dritteile ganz frei bleiben.

i wartości majątku powiernictwa.

§ 637. Wartość majątku powiernictwa, który ma być zamieniony lub obdłużony, oznacza się w drodze szacunku sądowego [1]); jeżeli zaś ma być spieniężony, zapomocą publicznej licytacyi [2]).

[1]) Por. §§ 237 i 238 pat. niesp., § 117 normy jur. oraz §§ 9—12 rozp. min. z 25. lipca 1897 l. 175 d. u. p. Wartość ustalona przy oszacowaniu wiąże sąd przy zezwoleniu na pożyczkę G. 13172.

[2]) Por. §§ 275 i nast. pat. niesp. oraz § 117 normy jur. W razie wykazania sądowi nader ważnych przyczyn może nastąpić sprzedaż z wolnej ręki G. XI. 4063; w ten sposób może i posiadacz powiernictwa nabyć tegoż część składową na prywatną własność (t. zw. alodyalizacya).

Sposób spłacania.

§ 638. Spłaty długu powiernictwa należy tak oznaczyć, by z długu umarzało się pięć od sta na rok. Przedłużenia terminu dozwolić należy tylko z ważnych przyczyn.

§ 639. Jeżeli posiadacz powiernictwa chce pewną kwotę z uiszczonych już spłat podjąć znów na swój użytek, musi celem jej umorzenia płacić jeszcze osobno pięć od sta rocznie [1]).

[1]) Szczegółowe przepisy co do tego obowiązku spłaty czyli t. zw. depuracyi, który zresztą przedstawia tylko jedną stronę stosunku, mianowicie stosunek wewnętrzny między powiernictwem a posiadaczem, zawierają §§ 247—255 pat. niesp. Fundusz depuracyjny służy na pokrycie długu; to też wierzyciel może zd. m. prowadzić nań egzekucyę bez ograniczeń § 642, wykluczone jest natomiast absolutnie użycie go na zapłatę ceny kupna za grunt, który ustawa pozwoliła zakupić za pieniądze powiernictwa G. 5959.

Odpowiedzialność następcy za długi.

§ 640. Następca w powiernictwie obowiązany jest do zapłaty tych tylko długów swego poprzednika, które tenże zaciągnął z przyzwoleniem sądowem.

---

und des Wertes des Fideikommissgutes.

§ 637. Der Wert eines Fideikommissgutes, wenn es vertauscht oder verschuldet werden soll, wird durch die gerichtliche Schätzung; wenn es aber zu Geld gemacht werden soll, durch öffentliche Versteigerung bestimmt.

Art der Rückzahlung.

§ 638. Die Rückzahlungen einer Fideikommissschuld sind so zu bestimmen, dass jährlich fünf von Hundert an der Schuld getilgt werden. Nur aus erheblichen Ursachen ist eine Verlängerung der Frist zu gestatten.

§ 639. Will der Fideikommissbesitzer von den bereits geleisteten Rückzahlungen wieder einen Betrag zu seinem Gebrauche erheben; so muss er zur Tilgung desselben noch insbesondere jährlich fünf von Hundert bezahlen.

Haftung des Nachfolgers für die Schulden.

§ 640. Der Nachfolger im Fideikommisse ist nur die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu bezahlen schuldig. Für die zur Tilgung derselben schon verfallenen Rückzahlungen haftet er nur insoweit,

Za spłaty na ich umorzenie, które już zapadły, odpowiada tylko o tyle, o ile nie mogą być pokryte z wolnodziedzicznego majątku poprzednika [1]).

[1]) Chodzi tu tylko o wewnętrzną odpowiedzialność posiadaczy wobec powiernictwa. W stosunku do wierzyciela rozstrzyga treść zawartej umowy; gdyby w myśl tego obciążenie posiadacza było większe, niż jego obowiązek wewnętrzny (depuracyjny), wolno mu zaciągnąć nową pożyczkę (§ 242 pat. niesp.). Posiadacz powiernictwa zaciągając pożyczkę może — nie musi — wziąć na siebie wobec wierzyciela osobistą odpowiedzialność; w tym razie odpowiada wierzycielowi także jego prywatny majątek, względnie jego dziedzic, co G. 2084 przyjmuje jako regułę, skoro w skrypcie dłużnym nie powiedziano, że wierzyciel trzymać się ma wyłącznie powiernictwa, na którem jego pretensyę zahipotekowano (p. także G. 2546 przy § 641). W braku takiej osobistej odpowiedzialności stosuje się § 640.

§ 641. Jeżeli poprzednik poniósł znaczny nakład na utrzymanie lub ważne polepszenie powiernictwa, w którym to celu byłby miał prawo zadłużyć majątek powiernictwa [1]), wówczas nakład ten musi być zwrócony [2]). Celem zwrotu mogą jednak następcy obciążyć trzecią część majątku powiernictwa [3]). Spłaty czyni się w sposób przepisany w § 638.

[1]) Osoba trzecia, która na podstawie umowy z posiadaczem poczyniła wkłady na rzecz majątku powiernictwa, ma prawa kontraktowe do posiadacza i do jego dziedzica prywatnego G. 2546.

[2]) P. §§ 224 i 225 pat. niesp. Jeżeli dziedzic prywatny posiadacza ma do powiernictwa roszczenie z § 641, a powiernictwo wzajemną wierzytelność do spadku ostatniego posiadacza (n. p. na podstawie § 631 lub 640), może nastąpić potrącenie G. 10223.

[3]) Nie może jednak, powołując się na wzrost wartości, żądać, by mu część pożyczki ulegającej depuracyi odpisano G. XII. 4720.

§ 642. Wierzyciel powiernictwa nie może żądać zapłaty długu ciążącego na powiernictwie z majątku zakładowego, lecz tylko z jego dochodów [1]), i to nawet, gdy dług zaciągnięto za zezwoleniem sądowem [2]).

[1]) Por. § 85 ustęp 3 ust. hip. oraz §§ 97 ustęp 2 i 109 o. e. Zasada ta obowiązuje także co do uprzywilejowanych należytości, choćby je nawet zaintabulowano ad corpus t. zn. traktowano jako dług powiernictwa (p. § 631 uw. 4). Nie może ona jednak uszczuplać praw wierzycieli założyciela: jeżeli prawa ich były zahipotekowane przed powstaniem powiernictwa, egzekucya z ich strony żadnym ograniczeniom nie ulega; jeżeli nie, przysługują im prawa z § 812, względnie z §§ 950 i 953 oraz ustawy z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.

---

als sie nicht aus dem frei vererblichen Vermögen des Vorfahrers geleistet werden können.

§ 641. Hat der Vorfahrer zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideikommisses einen beträchtlichen Aufwand gemacht, wozu er das Fideikommissgut zu verschulden berechtiget gewesen wäre, so muss der Aufwand ersetzt werden. Hierzu sind aber die Nachfolger befugt, ein Dritteil des Fideikommissgutes zu belasten. Die Rückzahlungen werden auf die in dem § 638 vorgeschriebene Art geleistet.

§ 642. Ein Fideikommissgläubiger kann die Bezahlung einer, selbst mit gerichtlicher Bewilligung, auf dem Fideikommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute; sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen.

[2]) Może jednak wierzyciel w tym ostatnim przypadku prowadzić egzekucyę na fundusz utworzony z rat depuracyjnych (§ 638 uw. 1); w razie zaś sekwestracyi powiernictwa po myśli § 254 pat. niesp. G. XIII. 5152 z 6. września 1910 przyznaje zaległościom tych długów, które ulegają obowiązkowi depuracyi, pierwszeństwo przed wszelkimi innymi długami, wobec czego do sekwestracyi tej nie stosują się przepisy §§ 120 i 124 o. e., a dopiero po wyrównaniu długów, zaciągniętych za zezwoleniem sądu, przystąpić można do zapłaty innych. Por. § 632 uw. 2.

Rozdział owoców z ostatniego roku.

§ 643. Owoce z ostatniego roku dzieli się między dziedziców poprzednika a następcę w powiernictwie tak samo, jak między użytkowcę a właściciela (§ 519).

Zniesienie,

§ 644. Powiernictwo może być zniesione, jeżeli niema nadziei potomstwa, któreby do niego było powołane. Do rozwiązania węzła powierniczego potrzeba jednak oprócz zgody właściciela użytkowego i wszystkich oczekiwaczy [1]), których należy zawezwać zapomocą edyktu, także przesłuchania kuratora potomstwa i zezwolenia sądowego.

[1]) § 22 k. c.

lub zgaśnięcie powiernictwa.

§ 645. Powiernictwo gaśnie, skoro ulegnie zniszczeniu [1]); lub gdy wymrą [2]), bez nadziei potomstwa, wszystkie linie powołane w dokumencie fundacyjnym [3]). W tym ostatnim razie zlewa się własność zwierzchnicza z własnością użytkową, i posiadacz może dowoli rozrządzać powiernictwem [4]).

[1]) Por. § 1474.

[2]) Zob. § 116 ustęp 2 normy jur.

[3]) Stwierdzenie zgaśnięcia powiernictwa należy do sądu powiernictwa (§ 116 n. jur.), a odbywa się w drodze postępowania niespornego, podobnie jak przy uznaniu za zmarłego (p. §§ 112 do 114 i 277 do 278). Jest ono konieczne celem

---

Teilung der Früchte des letzten Jahres.

§ 643. Die Früchte des letzten Jahres werden zwischen den Erben des Vorfahrers und dem Nachfolger im Fideikommisse ebenso, wie zwischen dem Fruchtniesser und Eigentümer (§ 519) geteilet.

Auflösung,

§ 644. Ein Fideikommiss kann aufgelöset werden, wenn keine zum Fideikommisse berufene Nachkommenschaft zu vermuten ist. Zur Auflösung des Fideikommissbandes aber wird nebst der Einwilligung des Nutzungseigentümers und aller Anwärter, die durch ein Edikt vorzuladen sind, auch die Einvernehmung des Kurators der Nachkommenschaft, und die gerichtliche Bewilligung erfordert.

oder Erlöschung eines Fideikommisses.

§ 645. Das Fideikommiss erlischt, wenn es zu Grunde geht; oder, wenn alle in dem Stiftbriefe berufene Linien, ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft, ausgestorben sind. In dem letztern Falle vereiniget sich das Obereigentum mit dem Nutzungseigentume, und der Besitzer kann nach Willkür über das Fideikommiss verfügen.

dewinkulacyi papierów i wykreślenia węzła powiernictwa z ksiąg publicznych. O wygaśnięciu linii męskiej rodu szlacheckiego zawiadomić ma władza spadkowa w myśl d. n. z 12. czerwca 1829 l. 2411 zb. u. s. krajową władzę polityczną.

[4]) Założyciel może jednak przepisać, że na ten przypadek majątek ma się dostać pewnej osobie (G. 11441 przy § 626) lub być użyty na pewien cel: tak przyjmuje G. 7117, iż rozporządzenie z 17. wieku, mocą którego po wygaśnięciu wszystkich powołanych linii majątek ma być obrócony na katolicką misyę w Szkocyi, stanowi — na podstawie obowiązującego wówczas prawa — ważne utworzenie fundacyi, która bez poprzedniego zatwierdzenia władzy wyklucza dziedziców ostatniego posiadacza.

Różnica powiernictwa od fundacyi.

§ 646. Od podstawień i powiernictw różnią się fundacye, przez które przeznacza się dochody z kapitałów, gruntów lub praw na zakłady powszechnie użyteczne jako to: dla duchownych beneficyów, szkół, szpitali lub domów ubogich; lub celem utrzymywania pewnych osób na wszystkie przyszłe czasy [1]). Przepisy o fundacyach zawarte są w rozporządzeniach politycznych [2]).

[1]) Fundacyę można utworzyć tak między żyjącymi, jak i na przypadek śmierci, mortis causa zaś tak przez powołanie fundacyi na dziedzica, jak i drogą zapisu G. III. 1236; wymaga się w wszystkich tych przypadkach oznaczenia celu i przeznaczenia na ten cel pewnego majątku, a z chwilą, gdy obu tym warunkom stało się zadość, rozpoczyna się istnienie fundacyi. Co do oznaczenia celu konieczna jest dostateczna indywidualizacya, nie jest jednak koniecznem podawanie szczegółów (§ 564 uw. 1); z drugiej zaś strony faktyczna niemożność osiągnięcia celu w całej rozciągłości nie udaremnia jeszcze fundacyi (p. np. G. VIII. 3288, gdzie kapitał złożony u fundatora względnie jego dziedziców miał służyć na to, by w X stały duchowny codzień odprawiał mszę, w zamian za co do jego rąk miały być wypłacane odsetki; S. N. orzekł, że obowiązek płacenia odsetek odpada, skoro mimo konkursu miejsca dotyczącego obsadzić nie można, przeznaczenie kapitału nie ulega jednak zmianie), o ile właściwy główny zamiar fundatora da się urzeczywistnić (por. G. 3240 przy § 582 uw. 3). Co do przeznaczenia majątku idzie G. 8229 tak daleko, że w razie wręczenia pewnej osobie papierów wartościowych na rzecz mającej się utworzyć fundacyi, która ma być wprowadzona w życie dopiero po śmierci ofiarodawcy, przyjmuje dokonaną darowiznę, a odbiorcę papierów traktuje jako negotiorum gestora tej przyszłej fundacyi.

Powołaniu fundacyi do spadku nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż ona ma powstać dopiero wskutek rozporządzenia ostatniej woli (§ 545 uw. 1) G. 8255 (fundacya stypendyjna), 11259, V. 2145 (ingerencya władz politycznych przypuszcza fundacyę istniejącą już na podstawie rozporządzenia); tak samo

---

Unterschied eines Fideikommisses von Stiftungen.

§ 646. Von den Substitutionen und Fideikommissen unterscheiden sich die Stiftungen, wodurch die Einkünfte von Kapitalien, Grundstücken oder Rechten zu gemeinnützigen Anstalten, als: für geistliche Pfründen, Schulen, Kranken — oder Armenhaüser; oder zum Unterhalte gewisser Personen auf alle folgende Zeiten bestimmt werden. Die Vorschriften über Stiftungen sind in den politischen Verordnungen enthalten.

przedstawia się rzecz na gruncie prawa rzymskiego (pospolitego) G. 1055, 7117. Jeżeli jednak władza administracyjna oświadczy, że fundacya nie nadaje się do przyjęcia, nie można jej uważać za osobę w rozumieniu prawa prywatnego, a więc i ustanowienie jej dziedzicem upada G. IV. 1363, VI. 2330, chyba, że wola fundatora da się przeprowadzić w inny sposób G. 3240 (przy § 582 uw. 3).

Od ustanowienia fundacyi odróżnić należy:

a) powołanie oznaczonej osoby do spadku czy zapisu, choćby sposób oznaczenia zdradzał myśl zbliżoną do fundacyi G. 1547 i 1806 (przy § 564 uw. 2);

b) powołanie dziedzica lub legataryusza przy równoczesnem obciążeniu go zleceniem po myśli § 709. Rozporządzenie tej treści może — mimo formy zlecenia — mieścić w sobie ustanowienie fundacyi: tak n. p. według G. 12148 powołanie A z poleceniem, by dochód z pewnego majątku oddawał na stypendya, stanowi fundacyę, której majątek tworzy prawo do pobierania dochodu, a G. 12364 w rozporządzeniu »połowę majątku przeznaczam miastu X na założenie szpitala« widzi nawet ustanowienie fundacyi szpitalnej dziedzicem, wykluczając zlecenie, skoro utrata spadku z § 709 nie da się zastosować (zd. m. fundacya była legataryuszką). Często jednak należy przyjąć istotne zlecenie: według G. 12277 ustanowienie dziedzicem zakładu nauczycielskiego, utrzymywanego przez pewne stowarzyszenie, z dodatkiem, iż dochód spadku ma być obrócony na stypendya, jest powołaniem owego stowarzyszenia na dziedzica sub modo; G. I. 316 pojmuje tak samo przeznaczenie całego majątku miastu z tem, by go użyło na wybudowanie domu dla sierot, lub, gdyby taki dom już istniał, na miejsca funduszowe w nim; por. także G. 2028 (spadkodawca wyznaczył pewną roczną kwotę na czytanie mszy w pewnym kościele; S. N. przyjął, że to jest obciążenie dziedzica zleceniem, gdyż niema obdarzonego, i na tej podstawie uwolnił kościół od regresowej odpowiedzialności wobec dziedzica, który od kwoty powyższej opłacił należytość i od kościoła jako legataryusza zażądał zwrotu po myśli §§ 68 i 73 ust. o należyt., lubo zd. m. przyjąć należało zapis na rzecz kościoła połączony z zleceniem, jak w przypadkach pod *c*) oraz G. VII. 2606 przy § 614 w uw. 1. W każdym razie kwestya, czy zachodzi zlecenie czy utworzenie fundacyi, rozstrzygnięta być może tylko w zwykłej drodze prawa G. 5836.

c) powiększenie majątku istniejącej już fundacyi, i to albo bez zastrzeżeń (G. III. 1164: władze administracyjne, które zarządzają fundacyą, orzekają także o przyjęciu powiększenia; G. III. 1198, odróżniające w zakładzie złożonym z »przytułku« i »domu sierot« dwie odrębne fundacye i jednej z nich przyznające spadek; podobnie G. V. 2001 przy § 26 uw. 4), czego przypadkiem jest n. p. powołanie beneficyum kościelnego do spadku lub zapisu (p. co do przyjęcia powołania rozp. min. wyzn. i ośw. z 5. grudnia 1903 l. 2 dz. rozp. min. z r. 1904), albo z zastrzeżeniami, które przedstawiają się jako obciążenie istniejącej już fundacy zleceniem (O. T. P. z 18. październ. 1900 Notz. 1901 s. 21); w ten ostatni sposób pojmuje G. 2783 przeznaczenie odsetek pewnego kapitału na dwie msze co tydzień z tem, iż mają być wypłacane duchownemu czytającemu msze, i orzeka na tej podstawie, iż ordynaryat biskupi, żądając wypłaty odsetek, nie potrzebuje dowodzić, że msze istotnie były czytane (zob. także G. 7022 przy § 710). W przypadku, gdy z składek zakupiono fortepian dla umysłowo chorych pewnego zakładu, przyjmuje G. X. 3904, iż fortepian stał się własnością zakładu względnie kraju, który go prowadzi.

[2]) Z przepisów dotyczących przytaczamy:

a) kompetencya w sprawach fundacyjnych:

α) Według d. n. z 7. czerwca 1841 l. 541 zb. u. s. »rozstrzyganie, czy powstać mająca fundacya ma być przyjęta, dalej rozstrzyganie o zmianach i zniesieniu fundacyi, o ulokowaniu i zarządzie majątku fundacyjnego, wreszcie piecza nad tem, aby władze polityczne i ci, którzy z fundacyi ciągną korzyści, wypełniali swe obowiązki, należy do władz administracyjnych, przy fundacyach duchownych spólnie z ordynaryatem. Atoli sędzia cywilny powinien wkroczyć, jeżeli zobowiązanego do wydania majątku fundacyjnego lub do zapłacenia rat musi się sądownie wzywać do wypełnienia tego obowiązku; dalej, jeżeli ktoś z faktu, że ustawy fundacyjnej nie wypełniono, pragnie wywieść swe prawa do majątku fundacyjnego lub jego dochodu, wreszcie jeżeli z jakiegokolwiek prywatno-prawnego tytułu zażądano wydania majątku, oddanego na fundacyę. Co do kwestyi, czy ustawę fundacyjną wypełniono, zadowolnić się ma sędzia cywilny potwierdzeniem władzy politycznej, powołanej do nadzoru. Przeciw temu potwierdzeniu służy pokrzywdzonemu odwołanie do wyższej władzy politycznej. Spory w kwestyi, czy komuś się należy używanie fundacyi lub czy mu je trzeba odebrać, tudzież czy i pod jakimi warunkami służy komuś prawo rozdawania, rozstrzygać ma tylko wtedy sędzia cywilny, jeżeli polegają na tytule prywatnoprawnym, lub jeżeli chodzi o dowód zgodny z przepisami postępowania sądowego«.

Czy zatem pewne rozporządzenie odpowiada tym warunkom, których potrzeba do utworzenia fundacyi, to pytanie nie należy do prawa prywatnego i do sądów cywilnych G. H. 546; O. T. A. z 14. czerwca 1899 Cbl. 1901 n. 104 s. 260 uznaje w tym razie kompetencyę władz administracyjnych. Jeżeli jednak spadkodawca rozporządził, iż wysokość kapitału potrzebnego na założenie fundacyi oznaczyć ma sąd spadkowy, sąd ten może tego oznaczenia dokonać (arg. § 659) O. z 25. kwietnia 1911 Evbl. ad § 646 J. n. 17; tak samo, jeżeli istnienie fundacyi jest pewne, ale sporną jej natura prawna (szło o to, czy zapis na czytanie mszy jest utworzeniem beneficyum, czy inną fundacyą), sąd powołany jest do rozstrzygnięcia G. 3660.

Dekret powyższy nie obowiązuje jednak obecnie — wobec zasad ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p. — przy fundacyach czysto kościelnych (mszalne, na nabożeństwa, beneficia simplicia sine cura animarum); o ich przyjęciu rozstrzyga wyłącznie kierująca władza kościelna, do której należy również decyzya, czy należy wszczynać spór celem przeprowadzenia roszczeń fundacyi (rozp. min. wyznań i ośw. z 5. grudnia 1903 l. 2 dz. rozp. min. z r. 1904 p. 3 i 4).

β) Według rozp. min. z 19. stycznia 1853 l. 10 d. u. p. »przy fundacyach duchownych i świeckich (szkolnych, naukowych, dobroczynnych, kulturalnych, humanitarnych i t. p.), obowiązany jest urząd powiatowy wykonywać państwowe prawo nadzoru i opieki, chyba, że do tego przeznaczono osobne organy lub działalność tę zastrzeżono wyższym władzom (A. § 49). Namiestnictwo jako najwyższa władza fundacyjna w kraju koronnym, powinno się starać, aby listy fundacyjne sporządzono wedle ustawowych przepisów, aby majątek fundacyjny należycie ściągnięto, zabezpieczono i administrowano, i aby obowiązki fundacyjne dokładnie wykonywano. Ten zakres działania namiestnictwa ulega tylko wtedy ograniczeniu, jeżeli listy fundacyjne wyraźnie inaczej stanowią (C. § 35)«.

γ) Zabezpieczenie fundacyi pobożnych lub ogólnie pożytecznych w toku postępowania spadkowego regulują §§ 84 i 159 pat. niesp. oraz rozp. min.

sprawiedl. z 11. czerwca 1902 l. 27 dz. rozp. min. i rozp. min. wyzn. i oświaty z 5. grudnia 1903 l. 2 dz. rozp. min. z r. 1904.

δ) Zastępstwo fundacyi przez prokuratoryę skarbu: § 2 l. 8 i nast. instr. służb. z 9. marca 1898 l. 41 d. u. p. (przy § 290) oraz przytocz. pod γ) rozp. min. z 11. czerwca 1902 i 5. grudnia 1903.

ε) Właściwy sąd: § 75 normy jur.

b) Zarząd fundacyi:

α) czysto katolickich: § 47 ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p. i reskr. min. wyznań z 5. grudnia 1903 l. 2 dz. rozp. min. z r. 1904.

β) ewangelickich: §§ 5 i 19 pat. ces. z 8. kwietnia 1861 l. 41 d. u. p., § 152 organiz. obwieszcz. rozp. min. z 15. grudnia 1891 l. 4 d. u. p. z r. 1892 oraz przytocz. pod α) reskr. min. wyznań. z 5. grudnia 1903.

γ) izraelickich: § 24 ust. z 21. marca 1890 l. 57 d. u. p.

δ) co do lokacyi kapitałów fundacyjnych postanawia rozp. z 12. grudnia 1827 zb. ust. Austryi niższ. t. 9 n. 336 s. 728, że wolno je wypożyczać prywatnym tylko za ustawowem zabezpieczeniem i tylko za poprzedniem zezwoleniem politycznej władzy krajowej.

c) Przywileje fundacyi: §§ 685, 778; co do egzekucyi: § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 15 i lit. *d*) l. 7.

ROZDZIAŁ JEDENASTY.

O zapisach.

Kto może uczynić zapis, jak i komu;

§ 647. Do ważności zapisu (§ 535) [1]) jest koniecznem, aby go pozostawił przez ważne rozporządzenie ostatniej woli [2]) zdolny spadkodawca [3]) osobie, która ma zdolność dziedziczenia [4]).

[1]) Co do różnicy między zapisem a zleceniem (brak wierzyciela) p. § 646 uw. 1 lit. *b*) i *c*) oraz § 709.

[2]) P. §§ 564, 565, 570—572, 578 i nast., ale także §§ 651, 656—659, oraz G. 10274, które uznaje za ważny zapis rozporządzenie wierzyciela hipotecznego przy sprzedaży realności, iż część wierzytelności, której za życia nie zużyje, przeznacza dzieciom małżonka, i przyznaje mu skuteczność, choć dzieci te przed owym wierzycielem zmarły, albowiem wola skierowana była wogóle na obdarzenie dessendentów, dowód zaś co do braku formalności wkłada na dziedziców ustawowych.

Elftes Hauptstück.

Von Vermächtnissen.

Von wem, wie und wem legieret;

§ 647. Zur Gültigkeit eines Vermächtnisses (§ 535) ist notwendig, dass es von einem fähigen Erblasser, einer Person, die zu erben fähig ist, durch eine gültige letzte Willenserklärung hinterlassen werde.

Co do wypłaty zapisów nieważnych p. §§ 1431 i 1432. Uznanie przez obciążonego zapisu, pozbawionego warunków formalnych, jest ważne G. 13958; jeszcze dalej idzie G. 15776, uznające za rozporządzenie ostatniej woli i nakazujące uwzględnić przy pertraktacyi spadku projekt testamentu, w którym dziedzicowi nałożono zapisy, a który tenże dziedzic po śmierci spadkodawcy uznał za obowiązujący; por. jednak G. 15718, gdzie obciążony uznał zapis za obowiązujący i przyrzekł go zapłacić, przyrzeczeniu temu jednak wobec późniejszego odwołania testamentu odmówiono ważności (§ 1351), skoro nie było formalności, wymaganych do ważnego przyrzeczenia darowizny.

Co do rozporządzeń mortis causa w umowie małżeńskiej p. §§ 1229, 1230, 1242, 1255 i nast.; co do zapisów w kontrakcie dziedziczenia zob. §§ 1249 i nast.

[3]) §§ 566—569, 573—576.

[4]) §§ 538—546. Co do zapisu dla fundacyi p. § 646 uw. 1, co do zapisów dla osób przyszłych § 652.

§ 648. Spadkodawca może także jednemu lub więcej współdziedzicom przeznaczyć zapis naddziałowy [1]), co do którego uważać ich należy tylko za legataryuszów [2]).

[1]) musi to jednak rozporządzić wyraźnie; nie jest prelegatem, lecz tylko wskazówką co do podziału wyrażenie: »chcę, by współdziedzic A dostał dom na wyłączną własność«, albowiem (?) dziedzic musi dowieść wyjątku od reguły § 649 G. 13. Zob. także § 671 i G. 7044 przy § 758.

[2]) Także co do części, która ich obciąża po myśli § 649; co do przedmiotu, który posiadają z tego tytułu, nie mają przeto legitymacyi biernej do skargi z § 823 G. XI. 4122.

i kogo można obciążyć obowiązkiem uiszczenia zapisu.

§ 649. Zapisy obciążają z reguły wszystkich dziedziców [1]) w stosunku ich części spadkowych [2]), i to nawet w tym razie, gdy zapisano rzecz należącą do jednego współdziedzica [3]). Od spadkodawcy zależy jednak, czy wypłatę zapisu zechce szczególnie polecić jednemu współdziedzicowi, lub także legataryuszowi [4]).

[1]) Por. §§ 563, 606, 726. Skargę o zapis pieniężny skierować tedy można tylko przeciw dziedzicowi, nie przeciw temu, komu przeznaczono użytkowanie spadku G. 11982. Co do przypadku podstawienia powierniczego p. objaśn. do § 613.

[2]) na wewnątrz; co do odpowiedzialności wobec legataryusza p. §§ 820 i 821.

[3]) Zob. § 662.

---

§ 648. Der Erblasser kann auch Einem oder mehrern Miterben ein Vermächtnis vorausbestimmen, in Rücksicht desselben sind sie nur als Legatare zu betrachten.

und wer mit der Entrichtung des Vermächtnisses beschweret werden könne.

§ 649. Die Vermächtnisse fallen in der Regel allen Erben, selbst in dem Falle, dass die einem Miterben gehörige Sache vermacht worden ist, nach Mass ihres Erbteiles zur Last. Es hängt jedoch von dem Erblasser ab, ob er die Abführung des Legats einem Miterben, oder auch einem Legatar besonders auftragen wolle.

[4]) Jeżeli przy zapisie pewnej majętności postanowiono, iż połowa dochodu z tej majętności ma być wypłacona dziedzicowi, legataryusz jest obciążony sublegatem na rzecz dziedzica; skoro sąd w toku pertraktacyi wprowadził legataryusza w posiadanie, należy mu polecić składanie rachunków G. 6522. Obciążonym może być także ten, kto otrzymał darowiznę mortis causa, o ile ona po myśli § 956 stoi na równi z zapisem. Jeżeli obciążono kilka osób, nie będących dziedzicami, stosuje się §§ 889 i 890.

§ 650. Jeżeli legataryusza obciążono dalszym zapisem, nie może on się wymówić od całkowitego wypełnienia tego ostatniego z przyczyny, iż ten dalszy zapis przenosi wartość zapisu jemu przeznaczonego [1]). Jeżeli jednak zapisu nie przyjmie [2]); w takim razie osoba, której ten zapis przypada [3]), musi przejąć obciążenie, lub też zostawić przypadły sobie zapis temu legataryuszowi, który z niego ma być zaspokojony.

[1]) P. także §§ 691 i nast.

[2]) W przypadku G. 269 spadkodawca potomkom współdziedzica, który miał spadek pod swym zarządem, przeznaczył zapis i obciążył ich sublegatem renty; S. N. orzekł, że skoro legataryusz zapisu nie odrzucił, a zapis znajduje się pod zarządem jego zastępcy prawnego, sublegataryusz może od tegoż zastępcy żądać wypłaty sublegatu.

[3]) P. § 689. Jeżeli osoba ta jest sama legataryuszką, stosuje się do niej § 650.

§ 651. Spadkodawca, który przeznaczył zapis pewnej klasie osób [1]), jako to: krewnym, służącym lub ubogim [2]), może dziedzicowi albo trzeciemu zostawić rozdzielenie, która z tych osób i co każda z nich ma dostać [3]). Jeżeli spadkodawca nic w tym względzie nie przepisał, wybór należy do dziedzica [4]).

[1]) Por. §§ 681—683, gdzie atoli nie chodzi o rozdział zarządzony przez spadkodawcę, jak to przypuszcza § 651 (zapis dystrybucyjny). Jeżeli — bez zarządzenia rozdziału — zostawiono zapis dla ubogich lub podobny, szereg pozytywnych przepisów (p. także § 564 uw. 1) wskazuje, jak takie rozporządzenie traktować, by mu zapewnić skuteczność. Przytaczamy je niżej zaznaczając, iż nie stosują się one tam, gdzie powołanie ubogich ma charakter indywidualny (G. 1547 i 1806 przy § 564 uw. 2).

a) Według d. n. z 1. marca 1809 l. 885 zb. u. s. (potwierdzonego dekretem podanym pod *b*) »sumy zapisane duchowieństwu na pobożne dzieła bez oznaczenia należy w przypadkach, gdy przeznaczone są ogólnikowo na zbawienie i spokój duszy spadkodawcy ... wypłacić natychmiast podług zamiaru spadkodawcy, a legataryusze wykazać mają należycie przed właściwą władzą, że je obrócili na pobożne cele. W innych zaś przypadkach, gdzie takie pobożne

---

§ 650. Ein Legatar kann sich von der vollständigen Erfüllung des ihm aufgetragenen weitern Vermächtnisses aus dem Grunde, dass es den Wert des ihm zugedachten Legats übersteige, nicht entschlagen. Nimmt er aber das Legat nicht an; so muss derjenige, dem es zufällt, den Auftrag übernehmen, oder das ihm zugefallene Vermächtnis dem darauf gewiesenen Vermächtnisnehmer überlassen.

§ 651. Ein Erblasser, welcher ein Legat einer gewissen Klasse von Personen, als: Verwandten, Dienstpersonen oder Armen zugedacht hat, kann die Verteilung, welchen aus diesen Personen, und, was jeder zukommen soll, dem Erben oder einem Dritten überlassen. Hat der Erblasser hierüber nichts bestimmt; so bleibt die Wahl dem Erben vorbehalten.

zapisy nie mają wskazanego przeznaczenia, legataryusze ulokować mają całą sumę tak, aby przynosiła owoce«.

b) D. kanc. n. z 17. września 1812 l. 1006 zb. u. s. postanawia, iż »zapisy, pozostawione ogólnikowo na zbawienie i spokój duszy spadkodawcy, mają być wypłacone natychmiast i obrócone w jednej trzeciej części na msze święte, w dwóch trzecich zaś rozdzielone na jałmużnę ubogim, których należy zobowiązać do stosownej modlitwy za spadkodawcę«.

c) Według d. n. z 3. czerwca 1846 l. 964 zb. u. s. »zapisy dla ubogich, jeżeli ich spadkodawca nie oznaczył dokładniej, mają być bez względu na to, czy podlegał sądownictwu cywilnemu czy wojskowemu, przekazane miejscowemu funduszowi ubogich (Local-Armenfond) spadkodawcy, przyczem władza polityczna przestrzegać winna, aby przy obdzielaniu miejscowych ubogich trzymano się co do niezamożnych osób wojskowych takich samych zasad, jak co do niezamożnych osób cywilnych«. O ileby zaś zapis przeznaczony był dla ubogich wojskowych, rozdzielić go należy w myśl rozp. nadw. rady woj. z 30. kwietnia 1846 D. 1152 l. 21 zb. u. woj. między wszystkie ubogie osoby wojskowe w obrębie komendy generalnej, w którym zmarł spadkodawca.

d) Według dodatku N. 56, dodanego do powszechn. k. c. przy ogłoszeniu go na Węgrzech »do zapisów, przeznaczonych dla ubogich lub na inne pobożne cele, stosuje się § 651 tylko o tyle, o ile ani spadkodawca co do sposobu wypełnienia ich nie dał bliższych wskazówek, ani też rozporządzenia polityczne czy inne szczególne postanowienia wskazówek takich nie zawierają«.

[2]) Zapis przeznaczony »do rozdziału między godnych a potrzebujących ubogich« podpada pod § 651, będzie więc rozdzielony przez dziedzica, nie zaś wypłacony funduszowi ubogich G. 12750.

[3]) Por. § 659, ale także G. 967, według którego zapis przeznaczony dla jednego z pośród więcej dzieci, którego wybór poruczono łącznie dziedzicowi i osobie trzeciej, upada, jeżeli ta osoba trzecia zmarła nie dokonawszy wyboru, albowiem wybór, dokonany przez samego dziedzica, jest bez znaczenia.

Co do innych szczegółów (n. p. co do zabezpieczenia po myśli §§ 159—161 pat. niesp.) odróżnić należy, czy wszystkie osoby z pewnej klasy miały być obdarzone, a tylko w kierunku przedmiotowym miał być dokonany wybór, czy przeciwnie ci tylko mieli być obdarzeni, na których wybór padnie; przy zapisach bardzo ogólnikowych wreszcie wskazany jest raczej cel (zapis manualny), niż szereg osób, przez co zapis zbliża się do fundacyi.

[4]) Uchylone są przez § 651 dawniejsze przepisy (najw. postan. z 16. lutego 1786) o składaniu zapisów takich u władzy względnie o komunikowaniu dokonanego rozdziału władzom.

Podstawienia przy zapisach.

§ 652. Spadkodawca zarządzić może przy zapisie podstawienie pospolite lub powiernicze; w takim razie stosować należy przepisy podane w poprzednim rozdziale [1]).

Substitutionen bei Vermächtnissen.

§ 652. Der Erblasser kann bei einem Vermächtnisse eine gemeine, oder fideikommissarische Substitution anordnen; dabei sind die in dem vorigen Hauptstücke gegebenen Vorschriften anzuwenden.

[1]) Zob. także O. z 4. marca 1853 przy § 661 i § 689. Niema podstawienia powierniczego, skoro wdowie zapisano grunt z tem, iż ma go po swej śmierci »pozostawić za dowolną cenę« synowi spadkodawcy G. 7938 (por. jednak G. 10076 i 10126 przy § 610 uw. 2); G. 14150 przyjmuje natomiast podstawienie powiernicze na podstawie następującego rozporządzenia: »dla A ma być zabezpieczony hipotecznie kapitał, od którego ma pobierać tylko odsetki z ograniczeniem § 150; może jednak dzieciom przy ożenku wypłacić pewną kwotę oraz rozrządzić tym kapitałem na przypadek śmierci, ale tylko na rzecz swego potomstwa, choć wybór i rozdział zależy od jego woli« (p. także G. 4681 przy § 610 w uw. 2), G. 1830 orzeka, iż przeznaczenie pewnego przedmiotu na przypadek, jeżeli pierwszy legataryusz umrze »zanim dostanie zapis w posiadanie«, obejmuje nietylko podstawienie pospolite, lecz także podstawienie powiernicze (spadkodawca miał niewątpliwie na myśli pełnoletność pierwszego legataryusza).

Jeżeli dziedzic rozporządzi w testamencie pewnym przedmiotem stosownie do podstawienia powierniczego, zarządzonego przez spadkodawcę, niema mowy o zapisie z jego strony i z jego spadku G. 967 (p. § 608 uw. 4 lit. *a*).

Przedmioty zapisu.

§ 653. Zapisywać można wszystko, co należy do zwyczajnego obrotu: rzeczy, prawa, prace i inne czynności, które posiadają wartość [1]).

[1]) P. § 878; co do oznaczenia treści zapisu por. § 651. Można ważnie rozporządzić, że A ma prawo objąć pewną rzecz należącą do spadku za cenę szacunkową G. 3375; można ważnie zapisać prawo pierwokupu G. 7645 (por. atoli G. 7506 przy § 1067); można zapisać część przybudowaną do domu, która i faktycznie i hipotecznie da się oddzielić G. 10924 (por. G. 2071 przy § 655 uw. 2 i G. IV. 1525 przy § 672); można zapisać prawa autorskie mimo § 16 ust. z 26. grudnia 1895 l. 197 d. u. p., który mówi tylko o odstąpieniu »wykonania« (p. O. T. A. w Jbl. 1902 s. 424, według którego zapis tantyem autorskich oznacza zapis użytkowania na przedmiocie własności autorskiej); zapisu prawa z zgłoszenia patentu i prawa patentowego dopuszcza wyraźnie § 18 ust. pat. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.

§ 654. Jeżeli zapisano rzeczy, które należą wprawdzie do zwyczajnego obiegu, których jednak legataryusz osobiście niezdolny jest posiadać, wynagradza mu się zwyczajną wartość [1]).

[1]) P. co do Czarnogórców § 538 uw. 1 lit. *c*).

Ogólne prawidło tłómaczenia przy zapisach.

§ 655. Słowa bierze się także przy zapisach w zwyczajnem ich znacze-

---

Gegenstände eines Vermächtnisses.

§ 653. Alles, was im gemeinen Verkehre steht: Sachen, Rechte, Arbeiten und andere Handlungen, die einen Wert haben, können vermacht werden.

§ 654. Werden Sachen vermacht, die zwar im gemeinen Verkehre stehen, die aber der Legatar zu besitzen für seine Person unfähig ist, so wird ihm der ordentliche Wert vergütet.

Allgemeine Auslegungsregel bei Vermächtnissen.

§ 655. Worte werden auch bei Vermächtnissen in ihrer gewöhnlichen Be-

niu; chyba, gdyby wykazanem było, że spadkodawca zwykł był łączyć z pewnymi zwrotami właściwe sobie odrębne znaczenie [1]); lub, że zapis w takim razie pozostałby bez skutku [2]).

[1]) Co do interpretacyi rozporządzeń ostatniej woli por. §§ 558, 571, 706; szereg reguł interpretacyjnych co do zapisów zawierają §§ 656 — 683. Tłómaczenie należy do zwykłej drogi prawa G. 1494. Błędu gramatycznego nie należy przypuszczać, jeżeli rozporządzenie bez tego przypuszczenia daje sens zupełnie jasny, i to, choćby takie same błędne zwroty znajdowały się w tem rozporządzeniu, gdyż fakt ten nie jest dowodem, że testator »zwykł był« w ten sposób się wyrażać G. 1180. Wyrażenie: »życzę sobie« nie wyklucza traktowania życzenia na równi z rozporządzeniami uczynionemi w kategorycznej formie: zapis, co do którego spadkodawca wyraził »życzenie«, by go wypłacić przy wstąpieniu legataryusza w związki małżeńskie, jest warunkowy i gaśnie przez śmierć legataryusza w wolnym stanie G. 9261 (por. § 565 uw. 4 i § 608 uw. 1). Tak samo ocenia G. XI. 4417 przypadek, w którym spadkodawca przeznaczając własność dla A, użytkowanie dla B, dodał, iż w razie śmierci A przed B »zapis zostaje w masie«.

Według pierwszej reguły § 655 należy trzymać się przedewszystkiem zwykłego znaczenia użytych słów. W myśl tego: termin 10 lat od dnia śmierci spadkodawcy liczy się w ten sposób, że się dzień śmierci wlicza G. XIII. 4956; zapis renty, »którą legataryusz na przypadek śmierci dowolnie rozrządzi«, nie przechodzi na jego dziedziców, skoro nie uczynił żadnego rozporządzenia G. 113; zastrzeżenie pierwokupu dla rodzeństwa na przypadek, gdyby dziedziczący syn chciał grunt sprzedać »obcemu«, nie wyklucza sprzedaży żonie dziedzica, która do obcych nie należy G. 5989; zapis pod warunkiem, że legataryusz w pewnym terminie wróci z Ameryki, upada, jeżeli legataryusz wyruszył wprawdzie na czas, ale wskutek burz wrócił po terminie G. 15660; p. także co do waluty G. 965 przy § 658. Reguła ta nie wyklucza jednak przyjęcia innego znaczenia celem wydobycia właściwej woli spadkodawcy: tak przy podstawieniu dziedziczącemu synowi siostrzenicy spadkodawcy na przypadek, gdyby syn zmarł nie zostawiając dzieci ani »ustawowych dziedziców«, przyjął sąd, iż wyrażenie »ustawowi dziedzice« oznacza dziedziców koniecznych G. 251; jeżeli spadkodawca powołał na dziedzica osobę, u której będzie w chwili śmierci, a zakończył życie w miejskim zakładzie zaopatrzenia, dziedziczy ten zakład względnie gmina jako »osoba« (wykazano zresztą, iż spadkodawca liczył się z tem, że jego majątek przejdzie na fundusz ubogich) G. VIII. 3002.

[2]) Zapis kuchni, przez którą jest jedyny możliwy dostęp do drugiego pokoju, zawiera przeznaczenie służebności przechodu na rzecz dziedzica, któremu ten drugi pokój przypada G. 2071. Przy zapisie użytkowania zamku, który wymaga znacznych wydatków na utrzymanie, a żadnych dochodów nie przynosi, dziedzic jest obowiązany ponosić koszta utrzymania G. I. 352 (p. § 482 uw. 1).

Szczególne przepisy co do zapisu:

a) rzeczy pewnego gatunku;

§ 656. Jeżeli spadkodawca zapisał jedną lub więcej rzeczy pewnego

---

deutung genommen; es müsste denn bewiesen werden, dass der Erblasser mit gewissen Ausdrücken einen ihm eigenen besondern Sinn zu verbinden gewohnt gewesen ist; oder dass das Vermächtnis sonst ohne Wirkung wäre.

gatunku, nie podał jednak bliższego oznaczenia [1]), a rzeczy takich znajduje się większa ilość w spuściźnie; wówczas wybór należy do dziedzica [2]). Musi on jednak wybrać taką sztukę, z której legataryusz może mieć użytek. Jeżeli legataryuszowi zostawiono do woli wziąć lub wybrać jedną rzecz z pomiędzy większej ilości; wówczas może wybrać także najlepszą.

[1]) np. numerów zapisanych obligacyi lub akcyi (t. zw. zapis gatunkowy). Jeżeli jednak przedmioty zapisane znajdują się w spadku, do zapisu stosuje się § 686; p. z jednej strony G. 5788 przy § 658, z drugiej G. V. 1812 przy § 686. Podobną naturę ma zapis przemienny czyli alternatywny: p. n. p. G. 3696 i 3917 przy § 672.

[2]) § 906; por. § 1436. W razie zwłoki wybór zd. m. należy do sądu (arg. § 659).

§ 657. Jeżeli spadkodawca zapisał jedną lub więcej rzeczy pewnego gatunku [1]), ale dodał wyraźnie, że mają być wzięte tylko z jego własności [2]), a rzeczy takich niema zupełnie w spuściźnie [3]); wówczas zapis traci skuteczność. Jeżeli takich rzeczy niema w zapisanej ilości, musi się legataryusz zadowolnić temi, które są.

[1]) Do zapisu rzeczy indywidualnie oznaczonej § 657 nie stosuje się: p. G. VII. 2575 przy § 725.

[2]) Co do zapisu sumy pieniężnej, która ma być wzięta z pewnego majątku, p. § 658 uw. 4.

[3]) w chwili śmierci spadkodawcy: § 724.

§ 658. Jeżeli spadkodawca zapisał jedną lub więcej rzeczy pewnego gatunku, nie dodając jednak wyraźnie, że mają być wzięte z jego własności, a rzeczy takich niema w spadku [1]); wówczas musi je dziedzic dostarczyć legataryuszowi [2]) w jakości odpowiadającej stanowi i potrzebom tego ostatniego. Zapis sumy pieniężnej [3]) zobowiązuje dziedzica do zapłacenia tejże, bez względu na to, czy w spuściźnie znajduje się gotówka, czy nie [4]).

Besondere Vorschriften über das Vermächtnis:

a) von Sachen einer gewissen Gattung;

§ 656. Hat der Erblasser Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung, aber ohne eine nähere Bestimmung, vermacht, und sind mehrere solche Sachen in der Verlassenschaft vorhanden; so steht dem Erben die Wahl zu. Er muss aber ein Stück wählen, wovon der Legatar Gebrauch machen kann. Wird dem Legatar überlassen, Eine von den mehrern Sachen zu nehmen oder zu wählen; so kann er auch die beste wählen.

§ 657. Wenn der Erblasser Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung ausdrücklich nur aus seinem Eigentume vermacht hat, und es finden sich dergleichen gar nicht in der Verlassenschaft; so verliert das Vermächtnis seine Wirkung. Finden sie sich nicht in der verordneten Menge; so muss sich der Legatar mit den vorhandenen begnügen.

§ 658. Vermacht der Erblasser Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung nicht ausdrücklich aus seinem Eigentume, und es finden sich dergleichen nicht in der Verlassenschaft; so muss der Erbe sie dem Legatar in einer, dessen Stande und Bedürfnissen angemessenen, Eigenschaft verschaffen. Das Legat einer Summe Geldes verbindet den Erben zur Zahlung derselben, ohne Rücksicht, ob bares Geld in der Verlassenschaft vorhanden ist, oder nicht.

[1]) Zapis taki nie podpada w tym razie pod § 686; przy zapisie przeto akcyi, w ten sposób uczynionym, kupony zapadłe w pierwszym roku po śmierci spadkodawcy nie należą się legataryuszowi G. 5788.

[2]) Inaczej w przypadku § 660.

[3]) Jeżeli spadkodawca nie oznaczył waluty, należy treść zapisu oznaczyć, stosując przepis § 655 G. 965.

[4]) Zapis sumy »z mego majątku X« oceniać należy według § 658, więc zapłacić także wtedy, gdy majątek X na to nie starczy O. z 24. czerwca 1869 Gh. 1870 n. 36; tem bardziej orzec tak należy, gdy pewien majątek wskazano tylko jako fundusz zabezpieczenia pewnego zapisu pieniężnego (p. G. 2423 przy § 724). Według G. 4622 jednak wskazanie majątku, z którego sprzedaży zapis sumy pieniężnej ma być wypłacony, wywołuje ten skutek, iż legataryusz tylko na tym majątku będzie zabezpieczony, dalszego zaś bezpieczeństwa żądać nie może (?).

§ 659. Spadkodawca może również trzeciemu przekazać wybór, którą rzecz z pomiędzy większej ilości ma dostać legataryusz. Jeżeli ten trzeci wyboru odmówi lub umrze przed dokonaniem go; władza sądowa oznaczy zapis, uwzględniając stan i potrzebę legataryusza. Oznaczenie przez sąd nastąpi także i wtedy, gdy legataryusz zmarł nie dokonawszy wyboru, który mu zostawiono [1])

[1]) Zob. O. z 25. kwietnia 1911 przy § 646 uw. 2.

b) zapisu rzeczy oznaczonej;

§ 660. Jeżeli zapis rzeczy oznaczonej powtórzono w jednem lub kilku różnych rozporządzeniach, legataryusz nie może go żądać w naturze i zarazem jego wartości [1]). Inne zapisy należą się legataryuszowi tyle razy, ile razy je powtórzono, czy wymieniają rzecz tego samego rodzaju, czy też taką samą sumę [2]).

[1]) Jeżeli przedmiotem zapisu jest akcya indywidualnie oznaczona, której niema w spadku, zapis jest bezskuteczny G. X. 3909. Por. §§ 657 i 724.

[2]) Nie jest wprawdzie wykluczone, że w pewnym przypadku zachodzi nie powtórzenie, lecz tylko odnowienie zapisu (n. p. pierwsze rozporządzenie opiewa: »jeżeli umrę w r. 1867, zostawiam następujące zapisy«, a drugie zaczyna się od słów: »jeżeli umrę w r. 1869« i po tym wstępie wymienia te same zapisy: G. 6942); w braku jednak szczególnych okoliczności zastosować należy przepis ustawy.

---

§ 659. Der Erblasser kann die Auswahl, welche Sache aus mehrern der Legatar haben soll, auch einem Dritten überlassen. Schlägt sie dieser aus oder ist er vor getroffener Auswahl gestorben; so bestimmt die Gerichtsbehörde das Legat mit Rücksicht auf den Stand und das Bedürfnis des Legatars. Diese gerichtliche Bestimmung tritt auch in dem Falle ein, dass der Legatar vor der ihm überlassenen Auswahl verstorben ist.

b) das Vermächtnis einer bestimmten Sache;

§ 660. Das Vermächtnis einer bestimmten Sache kann von dem Legatar, wenn es in Einer oder in verschiedenen Anordnungen wiederholt wird, nicht zugleich in Natur, und dem Werte nach verlangt werden. Andere Vermächtnisse, ob sie gleich eine Sache der nämlichen Art oder den nämlichen Betrag enthalten, gebühren dem Legatar so oft, als sie wiederholt worden sind.

W przypadku, gdy legataryuszowi przeznaczono taką samą sumę w testamencie i w późniejszym kodycylu, obydwa razy z dodatkiem »per una sol volta« (jeden tylko raz), sąd orzekł, że suma ma być wypłacona dwa razy, gdyż wyrażenie przytoczone wyklucza tylko zapis »każdego roku« O. z 31. październ. 1851 Gz. 1855 n. 130; skoro spadkodawca zapisał A obligacyę na 1000, a w spadku znalazła się wśród takich obligacyi jedna, oznaczona przez spadkodawcę jako »własność« A, zwrot tej ostatniej nie uwalnia dziedzica od obowiązku wypłaty zapisu G. 263.

§ 661. Zapis jest bez skutku, jeżeli zapisany przedmiot stanowił już w czasie ostatniego rozporządzenia własność legataryusza. Jeżeli legataryusz nabył ten przedmiot później; płaci mu się zwyczajną wartość [1]). Jeżeli go jednak dostał od samego spadkodawcy i to nieodpłatnie, uważać należy zapis za uchylony [2]).

[1]) Wyjątek od zasad, wynikających z §§ 684 i 1445; por. atoli § 724.

[2]) Także przy zapisie sumy pieniężnej możliwe jest takie uchylenie zapisu np. jeżeli testator wręczył legataryuszowi sumę równą zapisanej, mówiąc, że płaci »zapisane pieniądze, aby na jego śmierć nie potrzeba czekać« G. 15641. W razie jednak, gdyby spadkodawca sprzedał rzecz legataryuszowi, ustawa przyjmuje znów — wątpliwej wartości — wyjątek od konsekwencyi §§ 684 i 1446 (p. także § 724), który zresztą ma tylko charakter reguły interpretacyjnej, więc odmiennej woli spadkodawcy ustąpić musi. Por. O. z 4. marca 1853 Gz. 1855 n. 130, gdzie spadkodawca sprzedał rzecz legataryuszowi, a ten zmarł przed spadkodawcą, wobec czego sąd orzekł, iż legataryusz owemu zmarłemu podstawiony nie może żądać wartości rzeczy.

c) rzeczy cudzej;

§ 662. Zapis rzeczy cudzej, która nie należy ani do spadkodawcy, ani do dziedzica czy legataryusza, który ją ma oddać trzeciemu [1]), jest bezskuteczny [2]). Jeżeli wymienione osoby mają udział z tej rzeczy lub roszczenie do niej; wówczas rozumieć należy, że zapis odnosi się tylko do tego roszczenia lub udziału [3]). Jeżeli zapisano rzecz zastawioną lub obciążoną; wówczas odbiorca przejmuje także związane z nią ciężary [4]). Jeżeli jednak spadkodawca rozporządził wyraźnie, że oznaczoną rzecz cudzą należy kupić i oddać lega-

§ 661. Das Vermächtnis ist ohne Wirkung, wenn das vermachte Stück zur Zeit der letzten Anordnung schon ein Eigentum des Legatars war. Hat er es später an sich gebracht, so wird ihm der ordentliche Wert bezahlt. Wenn er es aber von dem Erblasser selbst und zwar unentgeltlich erhalten hat, ist das Vermächtnis für aufgehoben zu halten.

c) einer fremden Sache;

§ 662. Das Vermächtnis einer fremden Sache, die weder dem Erblasser, noch dem Erben oder Legatar, welcher sie einem Dritten leisten soll, gehört, ist wirkungslos. Gebührt den erwähnten Personen ein Anteil oder Anspruch an der Sache; so ist das Vermächtnis nur von diesem Anspruche oder Anteile zu verstehen. Ist die vermachte Sache verpfändet oder belastet; so übernimmt der Empfänger auch die darauf haftenden Lasten. Wenn aber der Erblasser ausdrücklich verordnet, dass eine bestimmte fremde Sache gekauft, und dem Lega-

taryuszowi, a właściciel nie chce jej odstąpić za cenę szacunkową; wówczas wypłacić należy legataryuszowi tę wartość [5]).

[1]) Zapis rzeczy należącej do obciążonego jest skuteczny (por. także § 649). Jeżeli przeto między małżonkami istniała spólność majątkowa, a po śmierci żony cały jej majątek odziedziczył mąż, musi wierzytelność zapisaną w całości przenieść na legataryusza, choć należała do spólności, więc tylko w połowie wchodziła w skład spadku G. 11310; spadkodawca może również przyznać współdziedzicom wzajemne prawa na losach, które do nich należały G. IV. 1469. Jeżeli jednak obciążony przed wejściem zapisu w życie sprzedał rzecz trzeciemu, u którego ona pozostaje, albo jeżeli przeznaczonej sobie korzyści nie przyjął (p. n. p. § 649 uw. 1), zapis przybiera charakter zapisu rzeczy cudzej (§ 662). Do zapisu rzeczy obciążonego nie stosuje się w żadnym razie § 686 (por. także § 913).

[2]) choćby spadkodawca był poprzednio właścicielem zapisanego przedmiotu. W przypadku G. 6343 żona wniosła mężowi w posagu grunt, który po śmierci męża — za jej współdziałaniem — przyznano jako część spadku najstarszemu synowi: dokonany później przez wdowę zapis tego gruntu na rzecz córki uznano za bezskuteczny.

[3]) Zasadę tę zastosować należy zd. m. także, gdy spadkodawca miał (dziedziczne) prawo rzeczowe (§ 308) na zapisanym przedmiocie.

[4]) Legataryusz, któremu zapisano rzecz obciążoną hipoteką, przejmuje ciężar hipoteczny, nie przejmuje atoli długu osobistego spadkodawcy, który przechodzi na dziedzica G. 570 i 4205 (por. §§ 443 i 466). Spadkodawca może wprawdzie zarządzić inaczej: może włożyć na legataryusza osobistą odpowiedzialność G. 10306 (co przedstawia się jako sublegat na rzecz dłużnika osobistego). Jeżeli jednak tego nie uczynił, legataryusz nie może wprawdzie żądać bezzwłocznego oczyszczenia zapisanej realności od ciężarów ani od dziedzica ani od innego legataryusza, który w myśl rozporządzenia ma je ponosić, ma jednak regres, gdyby je zapłacił G. 10306, co wynika zresztą z § 1358; według G. 1566 w przypadku, gdy wierzyciel zastawny rzecz zapisaną egzekucyjnie sprzedał, regres ten obejmuje nie wartość, lecz tylko cenę uzyskaną przy sprzedaży (zasady te ulegają znów zmianie, gdyby spadkodawca nakazał n. p. dziedzicowi natychmiastowe oczyszczenie). Gdyby legataryusz sam był wierzycielem hipotecznym, traci zastaw przez zjednoczenie, nie może korzystać z § 458, nie traci jednak wierzytelności (arg. § 666). Jeżeli jednak na zapisanym domu spadkowym ciąży hipotecznie niewykreślony zastaw na rzecz spadkodawcy, dziedzic nie może — mimo § 1446 — dochodzić tego prawa ani żądać zapłaty od legataryusza G. 3070.

Co do zaległych podatków G. 14588 każe je ponosić legataryuszowi, chyba, że mu rzecz zapisano jako wolną od ciężarów. Z zasadami dopiero co podanemi orzeczenie to nie harmonizuje; por. także § 686.

[5]) Ustawa wychodzi tu z założenia, iż rzecz jest cudzą w czasie powstania wierzytelności legataryusza, mimo tego jednak — ze względu na wolę spadkodawcy — zapewnia zapisowi skuteczność (por. także §§ 724 i 725). Niema zd. m. przeszkody skuteczności, jeżeli spadkodawca lub obciążony nabył później rzecz tak, iż ona w czasie powstania roszczenia legataryusza należy do obciążonego lub do spadku; por. atoli G. 11777, według którego zapis udziału spad-

---

tar geleistet werden solle, der Eigentümer hingegen sie um den Schätzungspreis nicht veraüssern will; so ist dem Legatar dieser Wert zu entrichten.

kodawcy w własności pewnego domu nie obejmuje ułamków, które spadkodawca po sporządzeniu zapisu odziedziczył, chyba, że taka była wyraźna jego wola.

d) wierzytelności;

§ 663. Zapis wierzytelności, którą spadkodawca ma do legataryusza [1]), zobowiązuje dziedzica do zwrotu obligu [2]); lub do wygotowania legataryuszowi zwolnienia od długu i zaległych odsetek [3]).

[1]) Por. także §§ 666 i 677; co do odwołania p. §§ 724 i 725.

[2]) § 1428.

[3]) Można zapisać uwolnienie od długu, jaki ma legataryusz wobec trzeciego (§ 1422); por. także § 665.

§ 664. Jeżeli spadkodawca zapisze komuś wierzytelność, którą ma do trzeciego [1]); musi dziedzic odstąpić wierzytelność tę legataryuszowi [2]) wraz z odsetkami zaległymi i dalej bieżącymi [3]).

[1]) Rozporządzenie proboszcza: »200, które pożyczyłem A, należą do mego kościoła«, jest zapisem wierzytelności, nie zapisem długu z § 665, skoro niema dowodu, by testator swemu kościołowi był co winien, owszem z procesu wynika, iż w majątku kościelnym żadnych nie stwierdzono braków G. 9105. Co do zgaśnięcia tego zapisu p. §§ 724 i 725.

[2]) Nabycie bez interwencyi dziedzica: § 178 pat. niesp.

[3]) Dziedzic nie odpowiada jako cedent: §§ 1397 i 1422 in fine.

§ 665. Zapis długu, który spadkodawca zapłacić ma legataryuszowi [1]), ma ten skutek, że dziedzic uznać musi ten dług, jeżeli go spadkodawca dokładnie wyraził [2]) lub jeżeli go legataryusz wykazał, i zaspokoić go musi najpóźniej w czasie zakreślonym do zapłaty reszty zapisów, bez względu na warunki lub terminy, jakie zawiera oblig [3]). Uznanie spadkodawcy nie może jednak szkodzić zagrożonym jego wierzycielom.

[1]) Zapisem takim nie jest oczywiście uznanie długu inter vivos, choćby z dodatkiem, że dziedzice mają ten dług z spadku zapłacić G. 12228, ani nawet potwierdzenie przez spadkodawcę przy testamencie istnienia pewnego długu na zapytanie świadka G. 9043. Zresztą forma zapisu jest obojętna: p. G. 263 przy

d) einer Forderung;

§ 663. Das Vermächtnis einer Forderung, die der Erblasser an den Legatar zu machen hat, verpflichtet den Erben, den Schuldschein zurückzustellen; oder, dem Legatar die Befreiung von der Schuld und den rückständigen Zinsen auszufertigen.

§ 664. Vermacht der Erblasser jemanden eine Forderung, die er an einen Dritten zu stellen hat; so muss der Erbe die Forderung samt den rückständigen und weiter laufenden Zinsen dem Legatar überlassen.

§ 665. Das Vermächtnis der Schuld, die der Erblasser dem Legatar zu entrichten hat, hat die Wirkung, dass der Erbe die von dem Erblasser bestimmt ausgedrückte, oder von dem Legatar ausgewiesene Schuld anerkennen, und sie, ohne Rücksicht auf die in der Schuldverschreibung enthaltenen Bedingungen oder Fristen, längstens in der zur Abführung der übrigen Legate bestimmten Zeitfrist berichtigen muss. Den gefährdeten Glaübigern des Erblassers aber kann dessen Anerkennung nicht zum Nachteile gereichen.

§ 660, G. 9105 przy § 664 (gdzie wolę spadkodawcy ujęto trafnie, motywa jednak nie są wobec brzmienia § 665 wystarczające) i G. II. 630 przy § 669. Nie sprzeciwia się temu G. 13924, w którem sąd nakazał wciągnąć do inwentarza spadku papiery znalezione w spadku, które w chwili śmierci były w posiadaniu spadkodawcy, mimo, iż znajdowały się w okładce z napisem: »własność A, która ma jej być wydana po mej śmierci«, albowiem orzeczenie to sprawy nie przesądza, odsyłając A na drogę prawa; nie da się natomiast zd. m. utrzymać G. 269, gdzie wykluczono zapis długu i zastosowanie § 685 do rozporządzenia: »ponieważ winien jestem A 100, więc dziedziców mych zobowiązuję do zapłaty«.

[2]) Nie potrzeba oznaczenia tytułu, jeżeli kwota jest wymieniona G. 2461 i 4322. Skuteczności zapisu nie można zaczepić na podstawie §§ 571 i 572.

[3]) § 685; por. atoli co do niekorzystnych stron zapisu jako takiego §§ 692 i 693.

§ 666. Zwolnienie od długu odnieść należy tylko do długów obecnych, nie zaś do tych, które powstały dopiero po sporządzeniu zapisu [1]). Jeżeli w zapisie odpuszcza się zastaw lub poręczenie; nie wynika stąd, by również i dług był odpuszczony [2]). Jeżeli się przedłuża termin zapłaty; należy mimo tego płacić odsetki bez przerwy.

[1]) Reguła interpretacyjna, która ustępuje przeciwnej woli: rozporządzenie: »gasną wszystkie wierzytelności, jakie się znajdą« (alle sich vorfindenden), obejmuje także wierzytelności, powstałe po sporządzeniu oświadczenia ostatniej woli G. 1317.

[2]) Por. § 467.

§ 667. Jeżeli spadkodawca dłużny jest komuś pewną sumę, a równą sumę mu zapisze, nie przypuszcza się, by dług ten przez zapis chciał umorzyć. Dziedzic płaci w tym razie tę sumę podwójnie; raz jako dług, a następnie jako zapis [1]).

[1]) P. G. 263 przy § 660. I tu jednak rozstrzyga przedewszystkiem wola spadkodawcy: jeżeli testator skutkiem przyjętego zlecenia winien był oddać A pewną kwotę i przeznaczył mu w testamencie taką kwotę, nie dodając, że przez to chce wypełnić zlecenie, zachodzi zapis długu, a legataryusz sumy owej raz tylko jeden może żądać G. 493; jeżeli A był dłuższy czas w służbie u spadkodawcy, nie pobierał jednak płacy, gdyż spadkodawca przyrzekł zapisać mu wynagrodzenie, należy zapisaną sumę potrącić z kwoty, której legataryusz ma prawo żądać za służbę według miejscowego zwyczaju G. 16125 (§ 186 uw. 1); p. także G. 11494 przy § 570 uw. 2.

---

§ 666. Die Erlassung der Schuld ist nur von den gegenwärtigen, nicht auch von den erst nach dem errichteten Vermächtnisse entstandenen Schulden zu verstehen. Wird durch ein Vermächtnis das Pfandrecht, oder die Bürgschaft erlassen; so folgt daraus nicht, dass auch die Schuld erlassen worden sei. Werden die Zahlungsfristen verlängert; so müssen doch die Zinsen fort bezahlt werden.

§ 667. Wenn der Erblasser einer Person eine Summe schuldig ist, und ihr eine gleiche Summe vermacht; so wird nicht vermutet, dass er die Schuld mit dem Vermächtnisse habe tilgen wollen. Der Erbe bezahlt in diesem Falle die Summe doppelt; einmal als Schuld, und dann als Vermächtnis.

§ 668. Zapis wszystkich nieściągniętych wierzytelności [1]) nie obejmuje przecież ani wierzytelności z publicznych papierów kredytowych [2]), ani kapitałów umieszczonych na nieruchomościach, ani wierzytelności powstających z prawa rzeczowego [3]).

[1]) Zapis ten obejmuje także wierzytelność spadkodawcy do legataryusza (arg. § 663); zapis wszystkich »kapitałów«, o ile dłużnicy mieszkają w pewnym okręgu, obejmuje według G. 3116 także wierzytelność z tytułu zapisu, jaką spadkodawca miał do zamieszkałego w tym okręgu dziedzica, nie dowiedziono bowiem, by spadkodawca czynił różnicę między tą pretensyą a innemi.

[2]) P. § 680. [3]) Zob. G. 14940 przy § 677.

e) posagu;

§ 669. Posag zapisać można albo w tym celu, by małżonka [1]) uwolnić od zwracania go [2]); albo chcąc zobowiązać dziedzica, aby małżonce oddał sumę lub rzecz wniesioną jako posag bez dowodu i bez potrącenia wyłożonych na tę rzecz kosztów [3]). Tu obowiązują przepisy podane dla innych zapisów wierzytelności [4]).

[1]) względnie jego dziedziców: § 1229.

[2]) Zapis taki przyjmuje G. II. 485 w przypadku, gdy w układach małżeńskich postanowiono, że, o ile będą dzieci, mąż dostaje połowę posagu wniesionego w gotówce przez żonę, która to połowa przypada dzieciom w razie powtórnego jego małżeństwa, i na tej podstawie każe tę połowę jako część składową spadku po żonie wciągnąć do inwentarza spadku. Por. G. 10693, ale także G. I. 46 przy § 531 uw. 3 lit. *h*).

[3]) Jeżeli w testamencie męża mieści się poświadczenie odbioru posagu, żona może wystąpić z skargą, choć nie sporządzono aktu notaryalnego G. II. 630.

[4]) § 663 względnie § 665; możliwy jest także przypadek § 664, o którym jednak ustawa nie wspomina.

§ 670. Jeżeli spadkodawca zapisze osobie trzeciej posag [1]), nie oznaczając go dokładnie; rozumie się przez to, bez względu na własny jej majątek, taki posag, jaki ojciec byłby zobowiązany jej wyznaczyć według swego stanu przy średnim majątku [2]).

§ 668. Unter dem Vermächtnisse aller ausstehenden Forderungen sind doch weder die Forderungen aus öffentlichen Kreditspapieren, noch auch die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Kapitalien, oder die aus einem dinglichen Rechte entstehenden Forderungen begriffen.

e) des Heiratsgutes;

§ 669. Das Heiratsgut kann vermacht werden, entweder um den Gatten von der Zurückzahlung desselben zu befreien; oder, um den Erben zu verpflichten, dass er der Gattin die als Heiratsgut eingebrachte Summe oder Sache ohne Beweis, und ohne Abzug der darauf verwendeten Kosten abführe. Hier gelten die für andere vermachte Forderungen gegebenen Vorschriften.

§ 670. Vermacht der Erblasser einer dritten Person ein unbestimmtes Heiratsgut; so versteht man darunter, ohne Rücksicht auf ihr eigenes Vermögen, ein solches Heiratsgut, als der Vater dieser Person bei mittelmässigem Vermögen nach seinem Stande abzureichen schuldig wäre.

[1]) Analogicznie traktować należy zapis wyposażenia (§ 1231).
[2]) P. § 1220.

§ 671. Jeżeli rodzice [1]) zapisują córkom [1]) posag: wlicza go się do części spadku, przypadającej z ustawy lub z ostatniej woli, o ile go wyraźnie nie oznaczono jako zapis naddziałowy [2]).

[1]) § 42. [2]) P. § 648 uw. 1; por. także §§ 788 i 790.

f) utrzymania; wychowania; lub żywienia;

§ 672. Zapis utrzymania [1]) obejmuje żywność, ubiór, mieszkanie [2]) i inne potrzeby [3]), a to do końca życia [4]), jak niemniej potrzebną naukę. Wszystko to rozumie się także przez wychowanie. Wychowanie kończy się z pełnoletnością [4]). Przez żywienie rozumie się dostarczanie jadła i napoju do końca życia.

[1]) Co do zapisu pensyi p. G. 4427 i 6558, ale także G. 2666 przy § 699 uw. 2.
[2]) Mieszkanie samo może również być przedmiotem zapisu, którego skutek prawny może być dwojaki: albo chodzi o służebność osobistą (§ 521; tak G. IV. 1525 na podstawie rozporządzenia »daruję A połowę czynszu na czas, przez jaki w domu moim będzie mieszkał« z uzasadnieniem, że inaczej zapis byłby zupełnie zależny od dziedzica), albo też o nałożenie na obciążonego obowiązku, zbliżonego charakterem do świadczeń z §§ 672 i 673. W tym ostatnim razie przyznać należy obciążonemu prawo do wypełnienia zapisu zapomocą odpowiedniej renty; spadkodawca może udzielić prawo wyboru także legataryuszowi (G. 3696, gdzie spadkodawca zarządził, iż w razie niemożności zgody z właścicielem domu legataryusz ma się zadowolnić równowartością pieniężną), a nawet prawo wyboru obciążonego zupełnie wykluczyć (tak G. 3917, gdzie spadkodawca rozporządził, że legataryuszowi A ma być pozostawione do stałego używania oznaczone mieszkanie, a w razie, gdyby w przyszłości nie mógł tam pozostać, ma mu być wypłacona pewna suma: S. N. przyznał A prawo do żądania zabezpieczenia używania, ale także prawo wyboru podnosząc, że § 709 do niego się nie stosuje, odmówił zaś prawa wyboru dziedzicowi).
[3]) także lekarstwa potrzebne w chorobie O. z 21. grudnia 1898 Jbl. 1899 n. 37.
[4]) o ile wola spadkodawcy inaczej nie postanowi. W przypadku G. 5883 spadkodawca przeznaczył córce dom, którego wartość ocenił na 600 złr., i dodał, że z tego ma spłacić rodzeństwo i utrzymywać małe dzieci; ze względu na szczupłość spadku przyjęto, iż ten obowiązek kończy się z chwilą, gdy dzieci te same będą mogły zapracować na swe utrzymanie.

---

§ 671. Vermachen Eltern den Töchtern ein Heiratsgut, so wird dasselbe, wofern es nicht ausdrücklich als ein Vorausvermächtnis erkläret worden, in den gesetzlichen oder letztwilligen Erbteil eingerechnet.

f) des Unterhalts; der Erziehung; oder Kost;

§ 672. Das Vermächtnis des Unterhaltes begreift Nahrung, Kleidung, Wohnung und die übrigen Bedürfnisse, und zwar auf lebenslang, wie auch den nötigen Unterricht in sich. Alles dieses wird auch unter Erziehung verstanden. Die Erziehung endigt sich mit der Volljährigkeit. Unter Kost wird Speise und Trank auf lebenslang begriffen.

§ 673. Jeżeli miara zapisów przytoczonych w poprzednim paragrafie [1]) nie jest wskazana przez spadkodawcę ani wyraźnie, ani też pośrednio przez rozmiar udzielanego poprzednio wsparcia, musi się ją oznaczyć według stanu, do którego legataryusz należy, lub do którego przygotowało go dotychczasowe utrzymanie [2]).

[1]) Co do ich uprzywilejowania p. z jednej strony § 691, z drugiej §§ 687 1418.

[2]) Utrzymanie ma tedy in dubio być przyzwoite (§ 796), nietylko konieczne (§ 795).

g) ruchomości; sprzętów domowych;

§ 674. Przez ruchomości (meble) rozumie się tylko sprzęty potrzebne do przyzwoitego używania mieszkania [1]); przez sprzęty domowe czyli urządzenie także te, których potrzeba do gospodarstwa domowego. Nie należą do tego narzędzia do prowadzenia przemysłu, o ile nie było wyraźniejszego oświadczenia.

[1]) Ta reguła interpretacyi nie da się zd. m. zastosować w języku polskim, gdzie wyrażenie »ruchomości« ma znaczenie dużo szersze (p. G. 162 przy § 677).

h) schowku;

§ 675. Jeżeli komu zapisano schowek, który nie istnieje sam dla siebie, lecz stanowi tylko część całości; przypuszcza się zazwyczaj, iż przeznaczono te tylko przedmioty, które się tam znajdą w chwili śmierci spadkodawcy [1]), a do których przechowywania schowek był z natury swej przeznaczony, lub przez spadkodawcę zwykle używany [2]).

[1]) Por. § 724.

[2]) Wyjątki § 677 obowiązują zd. m. i w tym przypadku.

§ 676. Jeżeli natomiast schowek jest rzeczą ruchomą lub przynajmniej

---

§ 673. Das Mass der im vorstehenden Paragraph angeführten Vermächtnisse, wenn es weder aus dem ausdrücklichen, noch aus dem stillschweigenden, durch die bisherige Unterstützung erklärten, Willen des Erblassers erhellet, muss nach dem Stande bestimmt werden, welcher dem Legatar eigen ist, oder, wozu er durch die genossene Verpflegung vorbereitet worden ist.

g) der Mobilien; des Hausrates;

§ 674. Unter Mobilien (Meubles) werden nur die zum anständigen Gebrauche der Wohnung; unter Hausrat oder Einrichtung zugleich die zur Führung der Haushaltung erforderlichen Gerätschaften verstanden. Die Werkzeuge zum Betriebe des Gewerbes sind, ohne eine deutlichere Erklärung, darunter nicht begriffen.

h) eines Behältnisses:

§ 675. Ist jemandem ein Behältnis vermacht worden, welches nicht für sich selbst bestehet, sondern nur ein Teil eines Ganzen ist; so wird in der Regel vermutet, dass nur diejenigen Stücke zugedacht worden sind, welche sich bei dem Ableben des Erblassers darin vorfinden, und zu deren Aufbewahrung das Behältnis seiner Natur nach bestimmt, oder von dem Erblasser gewöhnlich verwendet worden ist.

§ 676. Ist hingegen das Behältnis beweglich, oder doch eine für sich beste-

stanowi rzecz samoistną; wówczas legataryusz ma prawo tylko do niego, nie zaś do rzeczy w nim się znajdujących.

§ 677. Jeżeli zapisano szafę, skrzynkę lub szkatułę z wszystkiem, co się tam znajduje [1]); liczy się do tego także złoto i srebro, kosztowności i gotówkę [2]), nawet zapisy długu wystawione przez legataryusza na rzecz spadkodawcy [3]). Inne zapisy długu lub dokumenty, na których się opierają wierzytelności i prawa spadkodawcy, liczy się do tego w tym tylko razie, gdy prócz nich nic więcej w schowku niema [4]). Zapis płynów obejmuje także naczynia przeznaczone do ich przenoszenia [5]).

[1]) Legataryusz, któremu zapisano »skrzynkę wraz z zawartością«, może żądać od dziedzica przysięgi manifestacyjnej bez względu na zarzut tegoż, że pieniądze w skrzynce znalezione nie należą do zapisu G. 3266.

[2]) § 680. Zapis domu z wszystkiem, co tam jest, obejmuje także pieniądze i kosztowności G. 1341; według G. 162 zapis wszystkich rzeczy ruchomych z wyjątkiem gotówki, które się znajdą w domu w chwili śmierci, obejmuje także kosztowności, które testatorka — zmarła w podróży — w drogą z sobą wzięła. Orzeczenie to dotyka kwestyi odwołania takiego zapisu przez wycofanie pewnych przedmiotów z schowku; por. co do tego G. 1836 przy § 724.

[3]) § 663.

[4]) Por. atoli G. 14940, które zapis »przedmiotów« znajdujących się w mieszkaniu rozciąga na książeczki spółki losowej, do której zmarły należał, gdyż one są »wcieleniem« udziału w losach, należących do spółki.

[5]) § 294.

i) klejnotów, kosztowności i stroju;

§ 678. Przez klejnoty rozumie się zazwyczaj tylko drogie kamienie i prawdziwe perły; przez kosztowności także kamienie fałszywe i wyroby złote lub srebrne jakoteż pozłacane i posrebrzane, służące do przyozdobienia osoby; przez strój zaś to, czego się używa do przyozdobienia osoby oprócz kosztowności, biżuteryi i ubiorów [1]).

[1]) P. § 679 (koronki); w polskim języku interpretacya ta wogóle nie ma wartości.

---

hende Sache; so hat der Legatar nur auf das Behältnis, nicht auch auf die darin befindlichen Sachen Anspruch.

§ 677. Wird ein Schrank, ein Kasten oder eine Lade mit allen darin befindlichen Sachen vermacht; so rechnet man dazu auch Gold und Silber, Schmuck und bares Geld, selbst die vom Legatar dem Erblasser ausgestellten Schuldscheine. Andere Schuldscheine oder Urkunden, worauf sich Forderungen und Rechte des Erblassers gründen, werden nur dazu gerechnet, wenn sich ausser denselben nichts in dem Behältnisse befindet. Zu einem Vermächtnisse flüssiger Sachen gehören auch die zu ihrer Verführung bestimmten Gefässe.

i) der Juwelen, des Schmuckes und Putzes;

§ 678. Unter Juwelen werden in der Regel nur Edelsteine und gute Perlen; unter Schmuck auch die unechten Steine, und das aus Gold oder Silber verfertigte oder damit überzogene Geschmeide, welches zur Zierde der Person dient; und unter Putz dasjenige verstanden, was ausser Schmuck, Geschmeide und Kleidungsstücken zur Verzierung der Person gebraucht wird.

k) złota lub srebra; bielizny; pojazdów;

§ 679. Zapis złota lub srebra obejmuje złoto lub srebro tak obrobione jak i nieobrobione, nie obejmuje jednak wybitego na monetę [1]) ani tego, które tworzy tylko część lub ozdobę innej rzeczy z spuścizny, np. zegarka lub tabakierki. Bielizny nie liczy się do ubrania, koronek zaś nie liczy się do bielizny, lecz do stroju. Pojazdy oznaczają konie cugowe i powozy, przeznaczone do wygody spadkodawcy, wraz z należącą do nich uprzężą; nie jednak wierzchowce i przybory do jazdy konnej.

[1]) choćby moneta ta nie miała w kraju obiegu O. z 17. czerwca 1852 Zb. Peitl. s. 467.

l) gotówki;

§ 680. Do gotówki należą także te publiczne papiery kredytowe, które zastępują gotówkę w zwyczajnym obiegu [1]).

[1]) co nie wyklucza zresztą znaczenia szerszego, jeśli to odpowiada woli spadkodawcy: tak n. p. zapis »pieniędzy leżących w depozycie«, gdzie spadkodawca miał znaczniejszą ilość obligacyi indemnizacyjnych i nieco gotówki, obejmuje także obligacye G. 4364 i 4639; por. co do książeczek kasy oszczędności G. 14057 przy § 535.

m) o wyrażeniu: dzieci;

§ 681. Przez słowo: dzieci, rozumie się tylko synów i córki [1]), skoro spadkodawca obdarza dzieci obce [2]); jeżeli jednak obdarza własne dzieci [3]), słowo to obejmuje także potomków wstępujących w ich miejsce [4]), którzy byli już spłodzeni w czasie śmierci spadkodawcy [5]).

[1]) inaczej § 42. Przepis § 681 ustępuje jednak odmiennej woli spadkodawcy: jeżeli spadkodawca zostawił zapis na rzecz dzieci swego wuja, gdyby zaś które z tych dzieci przed nim zmarło, na rzecz jego »ustawowych dziedziców«, i dodał, że przez ustawowych dziedziców rozumieć należy tylko dzieci i wnuki, nie »dal-

---

k) des Goldes oder Silbers; der Wäsche; Equipage;

§ 679. Das Vermächtnis des Goldes oder Silbers begreift das verarbeitete und unverarbeitete, doch nicht das gemünzte, noch auch dasjenige in sich, was nur ein Teil oder eine Verzierung eines andern Verlassenschaftsstückes, z. B. einer Uhr oder Dose, ausmacht. Die Wäsche wird nicht zur Kleidung, und Spitzen werden nicht zur Wäsche, sondern zum Putze gerechnet. Unter Equipage werden die zur Bequemlichkeit des Erblassers bestimmten Zugpferde und Wagen sammt dem dazu gehörigen Geschirre; nicht auch Reitpferde und Reitzeug verstanden.

l) der Barschaft;

§ 680. Zur Barschaft gehören auch jene öffentlichen Kreditspapiere, welche im ordentlichen Umlaufe die Stelle des baren Geldes vertreten.

m) Über die Benennung: Kinder;

§ 681. Unter dem Worte: Kinder, werden, wenn der Erblasser die Kinder eines Andern bedenkt, nur die Söhne und Töchter; wenn er aber seine eigenen Kinder bedenkt, auch die an deren Stelle tretenden Nachkömmlinge begriffen, welche bei dem Ableben des Erblassers schon erzeugt waren.

szych krewnych«, słowa »dalsi krewni« oznaczają krewnych bocznych, prawnuki są więc zapisem objęte G. 15753. Zob. także uw. 5.

[2]) I tu powołanie obejmuje te tylko dzieci cudze, które za życia spadkodawcy były spłodzone G. 1498, o ile spadkodawca nie rozporządził inaczej (§ 608 uw. 1).

[3]) G. 10274 (przy § 647 uw. 2) przyjmuje reprezentacyę także przy powołaniu dzieci małżonka.

[4]) Por. § 779. Co do rozdziału zapisu zob. § 559.

[5]) Zob. § 608 uw. 1. Ile razy powołane są dzieci, rozumie się przez nie in dubio dzieci ślubne (§ 165; jeżeli spadkodawca powołał dzieci zamężnej swej córki, która później — za życia ojca — separowała się z mężem i miała nieślubne dzieci, powołanie nie obejmuje tych ostatnich G. 4529); z okoliczności może jednak wynikać przeciwieństwo. Tak według G. 14698 zapis dla »dzieci« mężczyzny obejmuje także jego nieślubne dziecko, skoro on ma jedno tylko dziecko prawe, a dziecko nieślubne razem z ślubnem wychowuje się w jego domu, co testatorowi było wiadome.

n) krewni;

§ 682. Zapis przeznaczony dla krewnych bez bliższego oznaczenia [1]) dostaje się tym, którzy według ustawowego porządku dziedziczenia są najbliżsi [2]). a podana poprzednio w § 559 reguła o rozdziale spadku między takie osoby, które się za jedną uważa, stosuje się także do zapisów.

[1]) Co do przypadku, gdy spadkodawca zarządził rozdział, p. § 651.

[2]) o ile z rozporządzenia nie wynika wola odmienna: tak według G. 2164 powołanie krewnych (Blutsfreunde) w testamencie dziecka nieślubnego, którego matka nie żyje, a ojciec jest nieznany, obejmuje krewnych jego matki; według G. 12607 powołanie »najbliższych krewnych z strony męskiej, którzy noszą nazwisko spadkodawcy«, nie obejmuje jego siostrzenicy, skoro pozostawił braci i siostry, albowiem siostrzenica nie należy do najbliższego stopnia, nosi inne nazwisko i spokrewniona jest z spadkodawcą nietylko przez mężczyzn (!). P. także objaśn. do § 559.

o) służący.

§ 683. Jeżeli spadkodawca zostawił zapis swoim służącym [1]) i oznaczył ich jedynie przez wymienienie stosunku służbowego; wówczas przypuszcza się, że dostać go mają ci, którzy zostają w stosunku służbowym w czasie jego śmierci [2]). W tym jednak przypadku [3]), zarówno jak w wszystkich in-

---

n) Verwandte;

§ 682. Ein ohne nähere Bestimmung für die Verwandten ausgesetztes Vermächtnis wird denjenigen, welche nach der gesetzlichen Erbfolge die nächsten sind, zugewendet, und die oben in dem § 559 über die Verteilung einer Erbschaft unter solchen Personen, welche für Eine Person angesehen werden, aufgestellte Regel ist auch auf Vermächtnisse anzuwenden.

o) Dienstpersonen.

§ 683. Hat der Erblasser seinen Dienstpersonen ein Vermächtnis hinterlassen, und sie blos durch das Dienstverhältnis bezeichnet; so wird vermutet, dass es diejenigen erhalten sollen, welche zur Zeit seines Ablebens in dem Dienstver-

nych, tłómaczenie to nie obowiązuje, skoro silniejsze wskazówki przemawiają za innem przypuszczeniem.

[1]) z zarządzeniem rozdziału (§ 651) czy bez tego. Co do zabezpieczenia takiego zapisu zbiorowego p. G. 5376 przy § 688 uw. 2 lit. *a*.

[2]) Spadkodawca rozporządził, że każdy jego służący ma dostać dożywotnią pensyę w tej wysokości, w jakiej dotąd pobierał zasługi; pokojówka zachorowała na krótki czas przed śmiercią spadkodawcy i nie wróciła już do służby, a na zastępstwo przyjęto tymczasowo inną sługę, która była w służbie aż do śmierci spadkodawcy: ta tymczasowa służąca nie ma prawa do pensyi O. z 14. maja 1853 Gz. 1854 n. 42.

Co do warunkowych zapisów tego rodzaju p. G. 2666, 4427 i 6558 przy § 699 uw. 2.

[3]) Zapis dla służby nie obejmuje administratora realności, dla którego wyznaczono zapis odrębny G. III. 1225.

Dzień, w którym zapis przypada.

§ 684. Zazwyczaj (§ 699) nabywa legataryusz zaraz po śmierci spadkodawcy [1]) dla siebie i swych potomków prawo do zapisu [2]). Prawo własności jednak na rzeczy zapisanej uzyskać można tylko stosownie do przepisów o nabywaniu własności, podanych w piątym rozdziale [3]).

[1]) Może tedy po śmierci spadkodawcy cedować zapis bez jakichkolwiek formalności G. 12128. Że przyjęcie nie jest potrzebne do nabycia, że więc nabycie następuje ipso iure, wynika wprost z brzmienia ustawy: p. G. 269 przy § 650 uw. 2. Co do praw wierzycieli legataryusza p. objaśn. do § 822.

[2]) Jest to tylko prawo obligatoryjne do obciążonego, więc z reguły do dziedzica (p. G. 11982 przy § 649 w uw. 1): tak G. 5469 przy zapisie użytkowania spadku, choć zastrzeżenie użytkowania znajduje się w dekrecie przyznającym spadek, stwierdzając zarazem, że legataryusz uzyska prawo rzeczowe dopiero po wypełnieniu zapisu przez dziedzica; tak samo G. 5997 przy zapisie oznaczonych dokładnie papierów wartościowych. Wobec tego skarga legataryusza o wydanie i przepisanie hipoteczne zapisanej realności jest skargą osobistą, nie rzeczową G. 10238 i 11775; obciążony dziedzic jest dłużnikiem legataryusza, a w tym charakterze ma prawo potrącić z zapisu swe wzajemne wierzytelności, w szczególności także wierzytelności odziedziczone, czemu nie mogą sprzeciwiać się wierzyciele, którzy przeciw legataryuszowi uzyskali przekaz celem ściągnięcia G. VIII. 3243. Do wypłaty zapisu przed terminem płatności stosuje się § 1434: dziedzic może tedy legataryuszowi wydać zapis przed przyznaniem spadku G. 1253. Co do uznania przez obciążonego zapisu nieważnego p. § 647 uw. 2.

---

hältnisse stehen. Doch kann in diesem, sowie in den übrigen Fällen, die Vermutung durch entgegengesetzte stärkere Vermutungsgründe aufgehoben werden.

Anfallstag bei den Vermächtnissen.

§ 684. Der Legatar erwirbt in der Regel (§ 699) gleich nach dem Tode des Erblassers für sich und seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtnis. Das Eigentumsrecht auf die vermachte Sache aber kann nur nach den für die Erwerbung des Eigentumes in dem fünften Hauptstücke aufgestellten Vorschriften erlanget werden.

Spornych kwestyi dotyczących zapisu nie może sąd prowadzący pertraktacyę rozstrzygać w postępowaniu niespornem G. 5997. Legataryusz chcąc dochodzić swego roszczenia musi się udać na zwykłą drogę prawa (tak G. 6461 co do prelegataryusza, który żąda zapisu naddziałowego od posiadających spadek współdziedziców; por. G. 15174, gdzie syna kupującego, który na podstawie kontraktu rościł sobie prawo do pretensyi o resztę ceny kupna, stanowiącej spadek sprzedawcy, odesłano na zwykłą drogę prawa przeciw dziedzicowi sprzedawcy), a samowolne zabranie zapisanego przedmiotu jest naruszeniem posiadania, choćby spadkodawca w zapisie upoważnił legaryusza do natychmiastowego objęcia posiadania G. XII. 4705 (por. § 320). Legataryusz musi przy tem zawsze wystąpić w roli powoda. Przepisy §§ 125—127 pat. niesp. o wyznaczeniu roli powoda i zakreśleniu terminu do skargi nie stosują się do sporu między dziedzicem a legataryuszem G. 9713, 9833, 10156, 12873, 15502, 16029, VIII. 3106 (błędnie G. 3783, 4186, 6880 i — z niezwykle słabem uzasadnieniem — G. 12313); wyjątkowo tylko przy zapisach, których zabezpieczenie jest po myśli § 159 pat. niesp. warunkiem ukończenia pertraktacyi, zakreśla praktyka dla uniknięcia przewłoki legataryuszowi w razie sporu z dziedzicem termin do wniesienia skargi z tym dodatkiem, iż w razie bezskutecznego upływu terminu pertraktacya pójdzie naprzód mimo braku zabezpieczenia G. 12821, I. 5, II. 807. Zresztą spór o zapis między dziedzicem a legataryuszem nie wstrzymuje — jakakolwiek jest jego podstawa — toku postępowania spadkowego G. 5074, 12371, 14020, 15933, O. z 24. maja 1910 Evbl. ad § 125 pat. niesp. n. 36; tem mniej spór między tymi, którzy przypisują sobie powołanie do zapisu G. XI. 4207, lub skarga wierzycieli legataryusza, którzy zaczepiają skuteczność zrzeczenia się zapisu G. 15365.

Co do dochodzenia praw legataryusza w toku pertraktacyi p. § 811 k. c. oraz §§ 129 i 131 pat. niesp.; co do przysługujących mu środków zabezpieczenia p. §§ 688, 812 i 822. Legataryusz nie może jednak żądać, by pewien przedmiot do inwentarza spadku wciągnięto lub by go z inwentarza wyłączono, i nie ma w tym względzie legitymacyi do rekursu G. X. 3813.

Wobec osób trzecich legataryusz z żadnemi roszczeniami występować nie może: jeżeli pertraktacyi spadkowej nie przeprowadzono dla braku majątku, legataryusz nie może wystąpić przeciw osobie trzeciej z skargą o uznanie, że znajdujące się w jej rękach przedmioty należą do spadku G. 14444. Por. atoli G. 12547, gdzie realność zapisaną A przepisano błędnie w hipotece na dziedziców, a wierzyciel dziedziców uzyskał jej sekwestracyę i pobierał z niej dochody przez trzy lata; gdy legataryusz wygrał spór z dziedzicami, sąd przyznał mu w sporze z owym wierzycielem prawo do zwrotu pobranych dochodów z tytułu niesłusznego zbogacenia.

[3]) Według O. z 21. stycznia 1897 Przegl. 1897 s. 105 Links 4859 nie można mimo § 2 ust. z 23. maja 1883 l. 82 d. u. p. na podstawie dekretu przyznania spadku i kodycylu zarządzać z urzędu wpisu własności realności spadkowej na rzecz legataryusza, lecz wezwać go należy, by się postarał o poświadczenie z § 178 pat. niesp.; por. G. I. 314 przy § 688 uw. 3. Co do wpisu obowiązują tedy ogólne zasady prawa (p. § 437); przepisy § 178 pat. niesp. i § 23 ust. hip. dają legataryuszowi tylko pewne ułatwienia techniczne, a co do pierwszego z nich judykatura zmniejsza jego doniosłość praktyczną, przyjmując, iż poświadczenie takie wydane być może dopiero po przyznaniu spadku, co ma wynikać z §§ 688 i 812 k. c. G. 6255, V. 2105, VIII. 3048, XIII. 5301.

Dzień płatności.

§ 685. Bezzwłocznie [1]) można żądać zapisu [2]) pojedynczych rzeczy należących do spuścizny [3]) i praw do tych rzeczy się odnoszących, drobnych wynagrodzeń służby i zapisów pobożnych [4]); innych zaś zapisów [5]) domagać się można dopiero po roku od śmierci spadkodawcy [6]).

[1]) § 904.

[2]) § 685 mówi o wypłacie zapisu; co do powierzenia legataryuszowi zarządu w toku postępowania spadkowego p. objaśn. do § 688.

[3]) § 686.

[4]) Por. §§ 84 i 159 pat. niesp. oraz § 2 l. 11 instr. służb. dla prokuratoryi skarbu z 9. marca 1898 l. 41 d. u. u. (przy § 290). Zapisem pobożnym (por. także § 778) jest zapis dla dwóch najstarszych katolickich kobiet z stanu mieszczańskiego w pewnej gminie G. 16096, także zapis, którego odsetki przeznaczone są częściowo na odprawianie nabożeństwa za duszę spadkodawcy, częściowo na wsparcia dla osób niezdolnych do zarobkowania, zwłaszcza starych i chorych O. z 18. czerwca 1912 Jbl. 1912 n. 38; nie ma tego charakteru zapis dla publicznego szpitala G. 11558. Co do zapisów na cele szkolne praktyka jest chwiejna. G. 13561 i G. III. 1236 liczą je do pobożnych, G. IV. 1350 tylko o tyle, o ile zapis przeznaczony jest przedewszystkiem dla ubogich (w danym przypadku zapis miał na celu, by przedewszystkiem ubogim dzieciom dostarczyć materyałów do robót szkolnych); natomiast G. 16014 wyłącza z tej kategoryi zapis na stypendya dla ubogich studentów, powołując się na d. n. z 6. września 1836 l. 592 zb. u. s., który jako cele pobożne wymienia nabożeństwo i pieczę nad ubogimi, a dalej jeszcze idzie G. III. 1159, które żąda, by zapis dał się sprowadzić do ściśle religijnych pobudek, i skutkiem tego zapisu izraelity »dla ubogich, pilnych i obyczajnych izraelickich uczniów i pomocników rękodzielniczych w X« nie zalicza do pobożnych, mimo, iż fundacya ta podstawiona była pospolicie innej, niewątpliwie pobożnej. Czy zapis zaliczony być ma do pobożnych, rozstrzygnąć należy w postępowaniu niespornem po przeprowadzeniu »rozprawy prawnej« po myśli § 2 l. 7 pat. niesp. O. z 19. marca 1912 Jbl. 1912 n. 29 (por. atoli G. 14401, które odsyła tę kwestyę do zwykłej drogi prawa). Co do odsetek od takich zapisów p. § 686.

[5]) Por. atoli §§ 687; 691 i 1418; 774.

[6]) Z przepisu § 685 o terminie rocznym wyciąga praktyka ten — zd. m. błędny — wniosek, iż legataryuszowi sumy pieniężnej należą się — bez upomnienia z jego strony — odsetki zwłoki od pierwszego dnia po upływie roku od śmierci spadkodawcy: tak G. 4748 Rep. 28 i szereg innych. Według G. 8826 nie można jednak mimo upływu tego roku dozwolić na podstawie testamentu wdrożenia procesu egzekucyjnego, gdyż tak wysokość jak i płatność pretensyi zależą od wyniku pertraktacyi (por. obecnie § 548 p. c.).

Termin roczny nie wiąże oczywiście wierzyciela spadkowego, choćby wierzytelność jego była wymieniona w rozporządzeniu ostatniej woli G. 369 (por.

Zahlungstag.

§ 685. Das Vermächtnis einzelner Verlassenschaftsstücke und darauf sich beziehender Rechte, kleine Belohnungen des Dienstgesindes, und fromme Vermächtnisse können sogleich; andere aber erst nach einem Jahre, von dem Tode des Erblassers, gefordert werden.

§ 665). Nadto dziedzic może zapłacić wcześniej G. 1253 (przy § 684 uw. 2), spadkodawca zaś może oznaczyć termin płatności odmienny od terminu ustawowego, jużto skracając go (np. G. 4486 przy § 696), już też przedłużając (p. objaśn. do §§ 704 i 705). W tym ostatnim przypadku bieg odsetek zaczyna się dopiero od nadejścia naznaczonego terminu: G. 191 przy § 704.

§ 686. Przy zapisie pojedynczego przedmiotu, wchodzącego w skład spuścizny [1]), należą się legataryuszowi począwszy od śmierci spadkodawcy także bieżące odsetki [2]), powstałe pożytki [3]) i wszelki inny przybytek. Za to ponosi on także wszystkie ciężary z zapisem związane [4]), a nawet i stratę, jeżeli zapis bez czyjejkolwiek winy dozna umniejszenia, lub całkowicie zniszczeje.

[1]) Ustawa ma tu w pierwszym rzędzie na myśli zapis oznaczonej rzeczy z spadku (§ 660), z którym na równi traktować niewątpliwie należy zapis prawa odnoszącego się do takiej rzeczy (arg. § 685). Według G. V. 1812 (uw. 3) stosuje się jednak regułę § 686 także do zapisu gatunkowego (§ 656), o ile przedmiot zapisany znajduje się w spuściźnie (por. § 656 uw. 1, ale także § 658 uw. 1).

[2]) Praktyka łączy ten przepis z § 685 i stosuje go do innych zapisów bezzwłocznie wymagalnych, w szczególności do zapisów pobożnych (§ 685 uw. 4), co do których zresztą pogląd ten ma i ustawową podstawę w d. n. z 12. lipca 1822 l. 1880 zb. u. s., polecającym baczyć, by przy pobożnych fundacyach »wraz z kapitałem złożono także odsetki, które mają być obliczone od dnia śmierci spadkodawcy... skoro bowiem odsetki takie należą się przy zapisach pobożnych nietylko na podstawie § 685 u. c., lecz także z tej przyczyny, iż wola spadkodawcy skierowana jest zazwyczaj na roczne świadczenia, które rozpocząć się mają już z dniem śmierci, przeto też dziedzic, który ma wogóle starać się o całkowite wypełnienie ostatniej woli, obowiązany jest płacić odsetki od dnia śmierci«. To też — uznając zresztą, że kwestya chwili, od której się odsetki należą, ustalona być winna w razie sporu w zwykłej drodze prawa G. 11968, O. z 18. czerwca 1912 Jbl. 1912 n. 38 — przyznaje się legataryuszowi przy zapisach pobożnych odsetki zwłoki (?) od dnia śmierci spadkodawcy G. 1190 i 1191, 6823, III. 1236, wobec czego zabezpieczenie po myśli § 159 pat. niesp. musi obejmować i te odsetki, choćby natura zapisu była sporna G. 14788, 15629, IV. 1503; bieg procentów ustaje z chwilą, kiedy dziedzic — zawiadomiwszy poprzednio właściwą władzę o zapisie — złożył zapisaną kwotę do depozytu sądowego, ale dziedzic ponosi w tym razie taksę depozytową, skoro spadkodawca rozporządził, iż zapis ma być wolny od należytości G. 13561.

[3]) Przy zapisie gatunkowym akcyi na pewną kwotę z papierów wartościowych spadkodawcy należą się legataryuszowi kupony od dnia śmierci spadkodawcy G. V. 1812; inaczej, jeśli zapisanych akcyi niema w spadku (§ 658 uw. 1). Zresztą prawo legataryusza do pożytków zwraca się tylko przeciw obciążonemu (§ 684 uw. 2; por. atoli podane tamże G. 12547).

[4]) Por. G. 2071 przy § 655 uw. 2, oraz orzeczenia podane przy § 662

---

§ 686. Bei dem Vermächtnisse eines einzelnen Verlassenschaftsstückes kommen dem Legatar auch die seit dem Tode des Erblassers laufenden Zinsen, entstandenen Nutzungen, und jeder andere Zuwachs zu Statten. Er trägt hingegen auch alle auf dem Legate haftenden Lasten und selbst den Verlust, wenn es ohne Verschulden eines Andern vermindert wird, oder gänzlich zu Grunde geht.

w uw. 4, które dotyczą zresztą dawniejszego obciążenia, nie bieżących ciężarów. Należytość od zapisów ponosi w każdym razie legataryusz, także przy zapisie sumy pieniężnej, wobec czego dziedzic, który ją zapłacił, może ją przy wypłacie zapisu strącić G. 11968; legataryusz ponosi również koszta intabulacyi zapisanej realności na swą rzecz oraz koszta zabezpieczenia sublegatów, które mają być według testamentu na tej realności zabezpieczone G. 15267. Spadkodawca może i co do tego rozporządzić inaczej (p. G. 13561 w uw. 2 oraz G. 14588 przy § 662 uw. 4): jeżeli dziedzic stosownie do testamentu przejmuje realność spadkową za cenę szacunkową, sam tylko ponosi należytość od przeniesienia własności, która przy ostatecznym podziale spadku zupełnie nie będzie uwzględniona G. 12318.

§ 687. Jeżeli komuś zapisano kwotę, która ma być płacona w powracających terminach [1]), jako to: co roku, co miesiąc lub podobnie [2]); legataryusz [3]) uzyskuje prawo do całej kwoty za taki okres, jeżeli dożył choćby tylko jego początku. Żądać jednak tej kwoty można dopiero z upływem terminu [2]). Pierwszy okres rozpoczyna biedz z dniem śmierci spadkodawcy.

[1]) tem różni się zapis renty od zapisu na raty: por. § 1480.

[2]) jeżeli zapis ma naturę alimentów, stosują się §§ 691 i 1418.

[3]) względnie jego dziedzice; że przepis ten nie stosuje się przy asekuracyi renty dożywotnej z § 1285, stwierdza G. 8993 (por. § 519). Co do dziedziczności renty p. G. 113 przy § 655 uw. 1.

Prawo legataryusza do zabezpieczenia.

§ 688. W wszystkich przypadkach, w których wierzyciel ma prawo żądać zabezpieczenia od dłużnika [1]); może również legataryusz domagać się zabezpieczenia swego zapisu [2]). W jaki sposób ma nastąpić wpisanie zapisu do ksiąg, celem uzyskania prawa rzeczowego, podano wyżej w § 437 [3]).

[1]) Por. np. § 520 k. c. oraz §§ 378 i nast. o. e.

[2]) Zob. § 684 uw. 2. Opieka sądu nad zapisem kończy się z reguły na tem, iż dziedzic chcąc dojść do spadku, musi wykazać, iż legataryusze zostali o zapisach zawiadomieni (§ 817 k. c. i § 161 pat. niesp.). Wyjątek wprowadza już k. c. w §§ 812 i 822; dalsze wyjątki opierają się na postanowieniach pat. niesp., przy czem podnieść należy, że w dotyczących przypadkach brak oświadczenia z strony legataryusza, czy zapis przyjmuje, nie uwalnia dziedzica od obowiązku wykazania, że ostatnią wolę wypełnił lub wykonanie zabezpieczył G. 15477. I tak:

---

§ 687. Wird jemanden ein in wiederkehrenden Fristen, als: alle Jahre, Monate und dergleichen zu leistender Betrag vermacht; so erhält der Legatar ein Recht auf den ganzen Betrag dieser Frist, wenn er auch nur den Anfang der Frist erlebt hat. Doch kann der Betrag erst mit Ablauf der Frist gefordert werden. Die erste Frist fängt mit dem Sterbetage des Erblassers zu laufen an.

Recht des Legatars zur Sicherstellung.

§ 688. In allen Fällen, in welchen ein Gläubiger von seinem Schuldner Sicherstellung zu fordern berechtigt ist; kann auch ein Legatar die Sicherstellung seines Legates verlangen. Wie die Einverleibung eines Vermächtnisses, zur Begründung eines dinglichen Rechtes, geschehen müsse, ist oben § 437 vorgeschrieben worden.

a) na podstawie § 161 pat. legataryusze mają prawo żądać ustawowego zabezpieczenia (§§ 1373 i 1374) »co do stałych wypłat rocznych oraz co do innych zapisów, których wypłaty nie można się jeszcze domagać jużto dlatego, że termin ustawowy (§ 685) jeszcze nie upłynął, już też ze względu na termin lub warunek dodany w rozporządzeniu ostatniej woli«. Na tej podstawie może żądać zabezpieczenia ten, komu zapisano używanie mieszkania G. 3917 (przy § 672 uw. 2) lub dożywotnią uprawę jego gruntu przez dziedzica G. XII. 4504; także przy zbiorowym zapisie (emerytury dla — niewymienionych szczegółowo — osób, które 10 lat były w służbie) mogą legataryusze żądać hipotecznego zabezpieczenia zapisu przy dołączeniu spisu imiennego, sporządzonego przez zarządcę spadku G. 5376; *b*) według § 159 pat. niesp. »nie wolno przyznawać spadku przedtem, zanim wykazano, że zapłacono lub zabezpieczono zapisy dla ubogich, fundacyi, kościołów, szkół, gmin duchownych, zakładów publicznych lub poza tem na cele pobożne lub powszechnie pożyteczne« (p. także § 646 uw. 2 lit. *a*) γ). Rozstrzyga treść zapisu, wskutek czego zapis »dla funduszu ubogich dla ubogich wdów i sierót« ma być zabezpieczony, choć takiego funduszu w dotyczącem miejscu niema i skuteczność zapisu podano w wątpliwość G. 12004 (tak samo wogóle co do zakwestyonowanych zapisów pobożnych O. z 6. grudnia 1910 Evbl. ad § 159 pat. niesp. J. n. 13); obowiązek zabezpieczenia nie dotyczy jednak zapisów na rzecz instytucyi zagranicznych, które wystarczy o zapisie zawiadomić G. III. 1031. Celem uzyskania zabezpieczenia przez złożenie do depozytu dozwolić można zajęcia i licytacyi rzeczy spadkowych G. 2030; nie można żądać jednak dalszego zabezpieczenia, skoro dziedzic (z § 802) ustanowił już w tym celu prawo zastawu na wszystkich aktywach spadku G. III. 1090; co do rozmiaru zabezpieczenia p. § 686 uw. 2; przyznanie spadku przed zapłatą względnie zabezpieczeniem powyższych zapisów jest nieważne G. 5836, 8128, 9434; *c*) zapis ma być według § 160 pat. niesp. złożony do sądu lub należycie zabezpieczony, jeżeli legataryusz jest małoletni lub pod kuratelą, w szczególności także, jeżeli miejsce jego pobytu nie jest znane, tudzież, jeżeli osoba jego jest jeszcze niepewna; na tej podstawie winien być zabezpieczony w toku pertraktacyi zapis posagu dla małoletniej, choć w rozporządzeniu dodano, że dziedzic ma nim zarządzać i płacić jej odsetki aż do zamążpójścia G. 879, a tak samo warunkowy zapis renty dla małoletniej G. 2942; zabezpieczenie ma nastąpić przed przyznaniem spadku, choćby dziedzic zaprzeczał należności G. 14794 i 15584; małoletni otrzymawszy zabezpieczenie nie może rościć sobie w tym kierunku dalszych jeszcze praw, więc sprzeciwiać się dobrowolnej licytacyi realności spadkowej, na której zapis jego zabezpieczono G. 14447; złożenie do depozytu nie jest jednak z reguły zabezpieczeniem, lecz zapłatą, wyklucza przeto przedawnienie zapisu, chyba, że z oświadczenia deponenta lub z okoliczności wynika, iż tylko zabezpieczenie miał na celu G. 15371; *d*) wreszcie stanowi § 158 pat. niesp., iż »podstawienia i zarządzenia, które z niemi w myśl §§ 707—709 stoją na równi, wpisane być muszą przy przedmiotach, do których się odnoszą, do ksiąg publicznych. Jeżeli takie zarządzenia lub podstawienia dotyczą kapitałów lub innego majątku ruchomego, który ma być wydany dziedzicowi lub legataryuszowi, majątek ten musi być pupilarnie ubezpieczony, chyba, że rozporządzenie ostatniej woli uwalnia od obowiązku ubezpieczenia lub że interesowani prawomocnie go się zrzekli. Przepisy te odnoszą także do użytkowania spadku lub części spadku«. Co do znaczenia tego przepisu dla podstawienia powierni-

czego przy powołaniu do spadku p. wyżej § 613 uw. 1 lit. *B* l. 2; tu podnieść tylko należy, że stosuje się on także do podstawienia przy zapisach.

Oprócz tego zauważyć trzeba: *e*) wybór zabezpieczenia musi być pozostawiony obciążonemu, więc z reguły dziedzicowi (w myśl tej zasady odrzuca G. 2743 żądanie legataryusza, by sumę zapisaną złożono celem przeprowadzenia separacyi z § 812 do depozytu sądowego, albowiem złożenie takie nie jest separacyą, a sposobu zabezpieczenia dziedzicowi przepisywać nie można), którego krępuje w tym względzie tylko wola spadkodawcy (§ 817); *f*) o ile legataryusz opiera żądanie zabezpieczenia na przytoczonych poprzednio przepisach pat. niesp., w szczególności na § 161, może go w toku pertraktacyi dochodzić drogą postępowania niespornego, po zakończeniu pertraktacyi tylko zwykłą drogą prawa (tak co do zabezpieczenia w przypadku użytkowania na ruchomościach G. 16097), podczas gdy żądania zabezpieczenia, opartego na innej podstawie, dochodzić można wogóle tylko zwykłą drogą prawa G. III. 841; okoliczność, że dziedzice nie oświadczyli się jeszcze do spadku, nie wyklucza wprawdzie prenotacyi zapisanej sumy na realności spadkowej G. 6066 (które opiera się zresztą na § 822), G. 7769 wyklucza jednak zarządzenia tymczasowe podczas sporu o prawo spadkowe, jeżeli chodzi o zabezpieczenie zapisów, zawartych w zakwestyonowanym testamencie; *g*) spadkodawca może uwolnić obciążonego od obowiązku zabezpieczenia G. 191, 569, 1530, czego nie zawiera jednak dodatek przy zapisie pensyi: »sądzę, iżbym obraził dziedzica, którego szlachetne serce znam, gdybym zarządził zabezpieczenie« G. 11201 (por. także G. 16077 przy § 613 lit. *B*. l. 2, które takiemu uwolnieniu od zabezpieczenia przy podstawieniu powierniczem na rzecz małoletniego odmawia skuteczności); może również ograniczyć zabezpieczenie do pewnego przedmiotu (G. 4622 przy § 658 uw. 4) lub pewien sposób zabezpieczenia wykluczyć (n. p. zapisując małoletniemu los pod warunkiem, że nie będzie złożony do depozytu sądowego G. 16136); *h*) legataryusz (zdolny do działania) może zrzec się zabezpieczenia, które mu się z prawa należy (p. G. 13357, gdzie spadkodawca zapisał dla A roczną pensyę z tem, iż dotyczący kapitał musi być złożony do sądu i po śmierci A przypadnie jej synowi B, mimo tego jednak umowę między dziedzicem i A, że kapitał będzie odrazu wydany B, uznano za ważną; przeciw temu jednak O. z 23. marca 1899 przy § 613 lit. *B*. l. 2), co zresztą nie mieści w sobie oczywiście zrzeczenia się zapisu G. 9523.

Legataryusz nie może w zasadzie żądać, by mu przedmiot zapisany oddano w zarząd w toku pertraktacyi G. 15370; por. atoli G. 1211 przy § 692 uw. 7, tudzież G. 464, 6412, 8912 i 10968 przy § 810 uw. 3.

[3]) Por. § 684 uw. 3. Dekret przyznający spadek i stwierdzający prawo użytkowania nie daje tytułu do intabulacyi tego prawa G. I. 314; por. jednak § 3 rozp. min. sprawiedl. z 6. stycznia 1899 l. 1 dz. rozp. min., polecający sądowi spadkowemu działać w toku pertraktacyi w tym kierunku, aby tam, gdzie na dziedzicu ciąży obowiązek hipotecznego zabezpieczenia zapisów lub części spadku albo inne zobowiązania czy ograniczenia, stworzyć podstawę do zastosowania § 97 ust. hip., dotyczącego równoczesnego wpisu wzajemnych praw, i w ten sposób umożliwić wpisanie z urzędu.

Na kogo spada opróżniony zapis?

§ 689. Zapis, którego legataryusz nie chce lub nie może przyjąć, spada na osobę podstawioną (§ 652). Jeżeli niema nikogo podstawionego, a cały za-

pis przeznaczony jest większej liczbie osób niepodzielnie lub wyraźnie w równych częściach; natenczas udział, którego jeden z nich nie dostanie, przyrasta pozostałym tak samo, jak spadek współdziedzicom [1]). Prócz tych dwóch przypadków zapis opróżniony pozostaje w masie spadkowej [2]).

[1]) Por. §§ 560—563; p. także § 521 uw. 3. Przypadki praktyczne: jeżeli spadkodawca zapisał pewien przedmiot kilku osobom w równych częściach, później jednak dla dwóch z pomiędzy nich przeznaczył co innego z tem, iż to nowe rozporządzenie wstąpić ma na miejsce dawnych zapisów, które unieważnia, cały pierwszy zapis przypada legataryuszom pozostałym po wyłączeniu owych dwóch później obdarzonych G. 796; według G. 1283, jeśli jeden z legataryuszy, którym przeznaczono pewien przedmiot w równych częściach, zmarł przed spadkodawcą, następuje przyrost na rzecz pozostałych. Pod wpływem tej samej myśli przyjmuje O. z 17. październ. 1851 Gz. 1852 n. 134 i G. 4681, że śmierć jednej z osób, którym zapisano niepodzielnie użytkowanie, wychodzi na korzyść pozostałych.

[2]) Z tego nie wynika jednak, by dziedzic kwestyonując zapisy deklarował się osobno co do przedmiotów, które skutkiem upadku zapisów mają pozostać w masie: słusznie odrzuca taką deklaracyę jako niedopuszczalną G. 14705.

Co do sublegatu zob. także G. 15277 przy § 699.

Prawo dziedzica, jeżeli ciężary wyczerpują masę;

§ 690. Jeżeli zapisy wyczerpują cały spadek; niczego więcej dziedzic żądać nie może [1]), jak tylko zwrotu wydatków poczynionych przez siebie dla dobra masy i wynagrodzenia stosownego do swych trudów [2]). Jeżeli nie chce sam spuścizną zarządzać; musi [3]) uczynić wniosek o ustanowienie kuratora [4]).

[1]) Przy rozporządzeniach ostatniej woli z czasu przed 1812 r. dziedzic mógł odciągnąć sobie czwartą część spadku jako t. zw. kwartę Falcydyjską: d. n. z 16. listop. 1814 l. 1111 zb. u. s.

[2]) Nie ma i tego prawa w przypadku § 801. W razie, gdyby przyszło do konkursu spadku, zastosuje się § 42 ust. konk.; co do likwidacyi bez konkursu p. §§ 813—815.

[3]) a raczej może; zwykle postarają się o to interesowani (§§ 811, 812).

[4]) § 79 pat. niesp. Koszta kuratora spadku, do którego następnie otwarto konkurs, nie są według G. 13831 kosztami masy.

Wem ein erledigtes Vermächtnis zufalle?

§ 689. Ein Vermächtnis, welches der Legatar nicht annehmen kann oder will, fällt auf den Nachberufenen (§ 652). Ist kein Nachberufener vorhanden, und ist das ganze Vermächtnis mehrern Personen ungeteilt oder ausdrücklich zu gleichen Teilen zugedacht; so wächst der Anteil, den einer von ihnen nicht erhält, den übrigen eben so, wie den Miterben die Erbschaft, zu. Ausser den gedachten zwei Fällen bleibt das erledigte Vermächtnis in der Erbschaftsmasse.

Recht des Erben, wenn die Lasten die Masse erschöpfen;

§ 690. Wenn die ganze Erbschaft durch Vermächtnisse erschöpft ist; so hat der Erbe nichts weiter, als die Vergütung seiner zum Besten der Masse gemachten Auslagen und eine seinen Bemühungen angemessene Belohnung zu fordern. Will er den Nachlass nicht selbst verwalten; so muss er um die Aufstellung eines Kurators anlangen.

§ 691. Jeżeli wszystkich legataryuszy nie można z spuścizny zaspokoić; wypłaca się przed wszystkimi innymi zapis utrzymania [1]), które się legataryuszowi należy od dnia, kiedy przypada spadek [2]).

[1]) Na równi traktować należy zapisy z § 672; co do przeprowadzenia pokrycia p. § 158 pat. niesp., § 34 ustęp 2 ust. konkurs. i § 226 ustęp 2 o. e.

[2]) P. § 1418.

lub ją nawet przewyższają.

§ 692. Jeżeli spadek nie starczy [1]) na zapłatę długów [2]), innych obowiązkowych wydatków [3]), i na zaspokojenie wszystkich zapisów [4]); wówczas doznają zapisy [5]) stosunkowego strącenia [6]). Dziedzic przeto nie ma obowiązku do wypłaty [7]) zapisów bez zabezpieczenia, dopóki takie niebezpieczeństwo zachodzi [8]).

[1]) Że tak jest, dowieść ma dziedzic; podstawą będzie przy tem w myśl § 802 inwentarz spadku G. 8930, jednakowoż inwentarz, którego daty opierają się na podatku, nie na oszacowaniu sądowem, tak tu, jak w przypadku § 784 za dowód nie starczy G. 6433. Zarzut niedostateczności spadku nie uwalnia jeszcze dziedzica od obowiązku całkowitej zapłaty G. 6433, ani nie przeszkadza legataryuszowi w żądaniu intabulacyi — nietylko prenotacyi — na podstawie § 822 G. 9632 (które wypowiada zresztą zasadę, że przepis § 784 do przypadku § 692 się nie stosuje). Rozstrzyga oszacowanie: jeżeli według niego spadek wystarczy na pokrycie zapisów, dziedzic nie może żądać zabezpieczenia i wstrzymywać wypłaty G. 3120; z drugiej zaś strony dla rozstrzygnięcia sprawy redukcyi nie można żądać sprzedaży realności spadkowej, lecz tylko jej oszacowania G. 15841.

[2]) P. np. §§ 171, 795, 796, 1243; tu należy zaliczyć również zachowki dziedziców koniecznych.

[3]) Por. § 1280. Tu należą wydatki wymienione w §§ 549, 690, 694, 818, także koszta inwentarza (por. atoli § 111 ustęp 2 pat. niesp.).

[4]) Wysokość tę oznacza się według pełnej nominalnej wysokości lub wartości (arg. § 693). Por. także § 182 ust. konk.

[5]) Stąd wywodzi G. III. 1007 legitymacyę legataryuszy, narażonych na szkodę przez to, iż dziedzic w sporze z dłużnikiem spadkowym uznał nieistnienie wierzytelności spadku, do skargi ustalającej co do istnienia tej wierzytelności; naodwrót w przypadku, gdy dziedzic uznał dług spadkowy, a legataryusz przeczy jego istnieniu, pozwala G. I. 426 wierzycielowi skarżyć legataryusza o uznanie tego długu (?).

[6]) Por. atoli § 801. Stwierdzenie, że i w jakiej wysokości ma nastąpić strącenie, należy w razie sporu tylko do zwykłej drogi prawa G. 3308, IV. 1599; wykaz z § 163 pat. niesp. nie może tych kwestyi ostatecznie rozstrzygać G. 7352.

---

§ 691. Können nicht alle Legatare aus der Verlassenschaftsmasse befriediget werden; so wird das Legat des Unterhaltes vor allen andern entrichtet, und dem Legatar gebührt der Unterhalt von dem Tage des Erbanfalles.

oder gar übersteigen.

§ 692. Reicht die Verlassenschaft zur Bezahlung der Schulden, anderer pflichtmässigen Auslagen, und zur Berichtigung aller Vermächtnisse nicht zu; so leiden die Legatare einen verhältnismässigen Abzug. Daher ist der Erbe, so lange eine solche Gefahr obwaltet, die Vermächtnisse ohne Sicherstellung zu berichtigen nicht schuldig.

W jaki sposób strącenie ma być przeprowadzone, wywnioskować można z § 693; co do zapisu praw niepodzielnych p. § 890. Prawo do strącenia przyznaje O. z 17. stycznia 1912 Gh. 1912 n. 4 Evbl. ad § 692 J. n. 14 także wierzycielom spadkowym, względnie — w razie konkursu spadku — zarządcy masy.

[7]) Zarząd spadku można po myśli § 810 powierzyć temu, komu zapisano użytkowanie spadku, i to nawet wtedy, kiedy można przypuszczać, że zapis na podstawie § 692 ulegnie obcięciu G. 1211.

[8]) Legataryusz, który zawarł z dziedzicem ugodę sądową, może na jej podstawie prowadzić egzekucyę na majątek spadkowy, choć tymczasem dozwolono separacyi z § 812 i ustanowiono kuratora, i choć dziedzic zarzuca, że po myśli § 692 nastąpić winna redukcya G. 5681. Por. również § 801.

§ 693. Jeżeli jednak legataryusze otrzymali już zapisy [1]), oznacza się strącenie według wartości, jaką zapis miał w czasie odbioru, i według pobranych z niego pożytków. Dla uniknięcia strącenia może jednak zawsze legataryusz także po otrzymaniu zapisu, zwrócić do masy ten zapis lub wspomnianą wyżej wartość i pobrane pożytki; co do ulepszenia i pogorszenia uważa go się za posiadacza w dobrej wierze [2]).

[1]) Jeżeli dziedzic wypłacił pełne zapisy znając stan masy, prawo strącenia odpada (§ 1431); wierzyciele mogą zaczepić taką wypłatę tylko na podstawie ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. O. z 17. stycznia 1912 (§ 692 uw. 6).

[2]) §§ 331, 332. Co do przypadku, gdy otrzymany przedmiot zniszczał bez jego winy, p. § 1447.

O ustawowych opłatach na publiczne zakłady.

§ 694. Opłat, jakie spadkodawca przeznaczył w testamencie stosownie do przepisów politycznych na wsparcie domów ubogich, domów inwalidów i szpitali oraz na cele publicznej nauki, nie uważa się za zapisy; to jest ciężar nałożony przez państwo, który opłacić musi nawet ustawowy dziedzic [1]), i nie można go oceniać według zasad prawa prywatnego, lecz jedynie według rozporządzeń politycznych.

[1]) W Galicyi należą się takie opłaty funduszowe, zwane także zapisami ustawowymi, na rzecz krajowego funduszu szkolnego (ust. kraj. z 6.

---

§ 693. Im Falle aber, dass die Legatare die Vermächtnisse bereits empfangen haben, wird der Abzug nach dem Werte, den das Vermächtnis zur Zeit des Empfanges hatte, und den daraus gezogenen Nutzungen bestimmt. Doch steht dem Legatar auch nach empfangenem Vermächtnisse noch immer frei, zur Vermeidung des Beitrages, das Vermächtnis, oder den oben erwähnten Wert und die bezogenen Nutzungen in die Masse zurückzustellen; in Rücksicht der Verbesserungen und Verschlimmerungen wird er als ein redlicher Besitzer behandelt.

Von den gesetzlichen Beiträgen zu öffentlichen Anstalten.

§ 694. Die Beiträge, welche ein Erblasser nach den politischen Vorschriften zur Unterstützung der Armen-, Invaliden- und Krankenhäuser und des öffentlichen Unterrichtes in dem Testamente ausgesetzt hat, sind nicht als Vermächtnisse anzusehen; sie sind eine Staatsauflage, müssen selbst von den gesetzlichen Erben entrichtet, und können nicht nach den Grundsätzen des Privatrechts, sondern nur nach den politischen Verordnungen beurteilet werden.

grudnia 1894 l. 19 d. u. kr. z r. 1896) i na rzecz powszechnego szpitala lwowskiego (d. n. z 4. września 1816 i z 19. lutego 1817 l. 1280 i 1317 zb. u. s.). Przypadają one od spadku (co do podstawienia powierniczego p. § 608 uw. 4 lit. *a*), od zapisów tylko wyjątkowo, jeżeli w ustawie zaprowadzającej taką należytość jest to wyraźnie powiedziane: to też tylko w tym ostatnim przypadku dziedzic, który uiścił opłatę, może dochodzić regresu na legataryuszu G. 13409 i 16116.

ROZDZIAŁ DWUNASTY.

O ograniczeniu i uchyleniu ostatniej woli.

Prawo spadkodawcy do ograniczenia lub zmiany swej ostatniej woli.

§ 695. Spadkodawca może ograniczyć swe rozporządzenie przez dodanie warunku; terminu; przez zlecenie; lub oświadczenie zamiaru [1]). Może także zmienić swój testament czy kodycyl, lub go całkowicie uchylić [2]).

[1]) Może nadto dać wskazówki co do szczegółów postępowania spadkowego: p. §§ 816 (mianowicie przytoczone tamże w uw. 3. G. 2318 i 6367) i 817. Tak np. może spadkodawca, zapisując żonie użytkowanie, zarządzić równocześnie, że osoba, której majątek ma się dostać po śmierci żony, wymieniona jest w osobnem zapieczętowanem rozporządzeniu, które ma być otwarte dopiero w rok po jej śmierci G. 11895; jeżeli przy zapisie kapitału małoletniemu dodano, iż kapitał ma pozostać nadal tak samo ulokowany, należy woli tej słuchać, choć sposób lokacyi nie odpowiada ustawie, póki nie zachodzi pozytywne niebezpieczeństwo, a nie trafia się niewątpliwie lepsza fruktyfikacya G. 15774.

[2]) §§ 713 i nast.

Sposoby ograniczenia ostatniej woli:

1. warunek.

§ 696. Warunkiem zwie się zdarzenie, od którego się pewne prawo czyni zawisłem [1]). Warunek jest dodatni albo ujemny według tego, czy idzie

Zwölftes Hauptstück.

Von Einschränkung und Aufhebung des letzten Willens.

Recht des Erblassers zur Einschränkung oder Änderung seines letzten Willens.

§ 695. Der Erblasser kann seine Anordnung auf eine Bedingung; auf einen Zeitpunkt; durch einen Auftrag; oder, eine erklärte Absicht einschränken. Er kann auch sein Testament oder Kodizill abändern, oder es ganz aufheben.

Arten der Einschränkung des letzten Willens:

1. Bedingung.

§ 696. Eine Bedingung heisst eine Ereignung, wovon ein Recht abhängig gemacht wird. Die Bedingung ist bejahend oder verneinend, je nachdem sie sich auf den Erfolg, oder Nichterfolg der Ereignung bezieht. Sie ist aufschiebend,

o to, aby zdarzenie nastąpiło, czy o to, aby nie nastąpiło [2]). Jest zawieszający, jeżeli prawo przeznaczone dopiero po jego spełnieniu się uzyskuje swą moc; jeżeli zaś to prawo z jego nadejściem ginie, warunek jest rozwiązujący [3]).

[1]) Czy tak jest, ustali interpretacya; niekiedy reguły interpretacyjne podaje ustawa (np. § 617). Z praktyki: G. 4360 nie widzi warunku w liście odjeżdżającego męża do żony: »piszę ci celem zapewnienia, że gdybym w tej podróży miał umrzeć, ciebie ustanawiam dziedziczką«, gdyż dodatek »gdybym« wskazuje tylko powód (occasio) rozporządzenia; nie jest również warunkowym zapis pewnej sumy »w razie potrzeby«, który ma być wypłacony na żądanie legataryusza bez dowodu potrzeby G. 4486; niema warunku i wtedy, gdy A przeznaczono pewien przedmiot z »warunkiem«, iż on ma mieć tylko użytkowanie, a po jego śmierci przedmiot przejść ma na jego córkę B, wobec czego przedmiot ten należy do spadku po B, choćby zmarła przed ojcem, bez względu na to, jak się owo rozporządzenie będzie rozumiało G. I. 387 (p. atoli § 608 uw. 4 lit. *b*). Zob. także G. 113, 9261 i 15660 przy § 655 uw. 1, oraz objaśn. do §§ 699 i 704; co do natury warunkowego nabycia prawa p. §§ 699, 703, ale także 900.

[2]) Zob. § 708.

[3]) Por. §§ 707 i 708. Jeżeli warunek jest sformułowany jako rozwiązujący, ale oznaczono, komu w razie ziszczenia się tego warunku ma przypaść spadek, każe go O. z 2. maja 1877 Jbl. 1877 n. 23 traktować jako zawieszający.

Przepisy: a) o warunkach niezrozumiałych;

§ 697. Warunki zupełnie niezrozumiałe [1]) uważać należy za niedołączone [2]).

[1]) P. atoli § 655.

[2]) Inaczej § 898.

b) niemożliwych lub niedozwolonych;

§ 698. Jeżeli się komu udziela prawo pod warunkiem zawieszającym niemożliwym, rozporządzenie jest nieważne, choćby ziszczenie się warunku później dopiero stało się niemożliwem, a spadkodawca o niemożliwości się dowiedział [1]). Niemożliwy warunek rozwiązujący uważa się za niedołączony [2]). Zasady te obowiązują także przy warunkach niedozwolonych [3]).

[1]) Por. § 546.

---

wenn das zugedachte Recht erst nach ihrer Erfüllung zu seiner Kraft gelangt; sie ist auflösend, wenn das zugedachte Recht bei ihrem Eintritte verloren geht

Vorschriften: a) über unverständliche;

§ 697. Ganz unverständliche Bedingungen sind für nicht beigesetzt zu achten.

b) unmögliche oder unerlaubte;

§ 698. Die Anordnung, wodurch jemanden unter einer aufschiebenden unmöglichen Bedingung ein Recht erteilt wird, ist ungültig, obchon die Erfüllung der Bedingung erst in der Folge unmöglich, und die Unmöglichkeit dem Erblasser bekannt geworden wäre. Eine auflösende unmögliche Bedingung wird als nicht beigesetzt angesehen. Alles dieses gilt auch von den unerlaubten Bedingungen.

[2]) Zob. także § 712.

[3]) P. §§ 700, 720, 803; co do ograniczeń zachowku § 774; co do czynności inter vivos § 898. Według G. 1425 niedozwolony jest warunek, aby dziedzic złożył oświadczenie, iż jak dotąd, tak i w przyszłości, nigdy siostrom nie przebaczy i nie pogodzi się z niemi (?), według G. 3626 tak samo oceniać należy warunek, że dziedzic pod utratą spadku nie będzie ojcu swemu dawał alimentów. P. także G. 3797 przy § 635 uw. 2.

c) możliwych i dozwolonych;

§ 699. Jeżeli warunki są możliwe i dozwolone; wówczas prawo od nich zawisłe nabyć można [1]) jedynie przez to, że one się całkowicie spełnią [2]); obojętnem jest przy tem, czy warunek zależy od przypadku, czy od woli obdarzonego dziedzica, legataryusza lub trzeciego.

[1]) I przed spełnieniem się warunku jednak prawo warunkowe należy do praw nabytych (mimo przepisu § 703) G. X. 3971. Stan tymczasowy regulują §§ 707 i 708; co do zapisów p. także § 161 pat. niesp. przy § 688.

[2]) »skoro wola spadkodawcy nie zawiera niczego, coby się sprzeciwiało prawu, należy jej całkowicie być posłusznym« stwierdza d. kancel. n. z 16. listop. 1826 zb. u. p. t. 54 n. 89 s. 128 dla konkretnego przypadku, gdzie według wszelkiego prawdopodobieństwa wykluczonem było, by dziedzic dożył nadejścia terminu, wskutek czego dziedzic ten próbował wszelkich dróg, by choć część spadku uzyskać wcześniej; tembardziej (arg. § 705) stosować należy zasadę tę do warunku. Tak według G. 1043 zapis pod warunkiem, że legataryusz zgłosi się w pewnym terminie, upada w razie niezgłoszenia się, choćby legataryusz nie ponosił żadnej winy, wobec czego wierzyciele jego nie mają żadnych praw na tym zapisie; zapis przeznaczony służącej, jeżeli w chwili śmierci będzie jeszcze w służbie spadkodawcy, upada, skoro spadkodawca dostał się pod kuratelę, a kurator ową służącą oddalił G. 2666 (gdzie jednak na podstawie uznania zapisu przez dziedzica włożono na niego obowiązek zapłaty); jeżeli dom zapisano kilku osobom z tem, iż prawo do zapisu ma tylko ta, która domu po swym ojcu nie dostanie, nie ma prawa do zapisu ten, kto przy podziale spadku po ojcu prawo swe do przejęcia tego domu odstąpił odpłatnie osobie trzeciej G. 3749; również małoletni musi zupełnie dokładnie wypełnić warunek O. z 2. maja 1877 Jbl. 1877 n. 23; zapis zostawiony wdowie pod warunkiem, że zostanie nadal wdową i będzie prowadziła uczciwe życie, upada, skoro urodziła nieślubne dziecko, choć mimo tego miała według poświadczenia proboszcza dobrą opinię G. 6678; według G. 6812 zapis dla A pod warunkiem, że wykreśli swą pretensyę hipoteczną, upada, skoro wykreślenie przeprowadził trzeci; por. także z jednej strony G. 113 i 15660 przy § 655 uw. 1 tudzież objaśn. do § 704, z drugiej G. 13467 przy § 540 uw. 7 i G. 203 przy § 708. Oczywiście atoli przy ustaleniu właściwej treści warunku interpretacya ma wszelkie prawa: tak zapis »pensyi« dożywotniej nie traci mocy przez to, iż legataryusz porzucił po śmierci spadko-

---

c) mögliche und erlaubte Bedingungen;

§ 699. Sind die Bedingungen möglich und erlaubt; so kann das davon abhängende Recht nur durch ihre genaue Erfüllung erworben werden; sie mögen mvo Zufalle, von dem Willen des bedachten Erben, Legatars oder eines Dritten abhängen.

dawcy dotychczasową służbę i gdzieindziej przyjął posadę G. 4427; w przypadku G. 6558, gdzie zarządcy zapisano rentę na przypadek niezawinionej niezdolności do pracy, i to 300, jeżeli będzie spełniał wiernie zarząd przez lat 20, 400, jeżeli wysłuży lat 30, a dziedzic po 17 latach służby oddalił go z powodu zmiany systemu gospodarstwa, przyznano mu prawo do renty (300, a po upływie 30 lat 400), bo warunek upadł przez winę obciążonego, a nadto w zapisie takim mieści się zlecenie zatrzymania legataryusza w służbie, póki ją będzie wiernie sprawował, którego nie wypełniono; G. 15277 uznaje prawidłowość wypłaty sublegatu, płatnego przy ożenku A, dokonaną przedtem, zanim A się ożenił, ponieważ ograniczenie dodano widocznie tylko w interesie sublegataryusza (por. atoli § 1434; co prawda, szło tylko o to, czy obciążony legataryusz ma prawo żądać wykreślenia prawa zastawu dla sublegatu); zbyt daleko idzie G. 3298 przyjmujące, że dodany do zapisu warunek moralnego prowadzenia się nie upada, choć legataryuszka miała w ciągu 5 lat dwoje nieślubnych dzieci, albowiem proboszcz stwierdził okoliczności uniewinniające tudzież żal i poprawę legataryuszki. W każdym jednak razie w powołaniu warunkowem mieści się warunkowe wykluczenie: to też n. p. dziedzic pod warunkiem rozwiązującym traci przez ziszczenie się warunku także prawo do sukcesyi ab intestato, a żądać może tylko zachowku G. 6422.

Że warunek się spełnił, dowodzić ma warunkowo uprawniony G. 5454; por. atoli G. 8027, które przy warunku zawieszającym ujemnym (§ 708) każe sukcesorom ustawowym dowodzić, iż warunek upadł, i dlatego wyznacza im rolę powodów w sporze o prawo spadkowe. Jeżeli testament powołuje do spadku syna pod warunkiem, że będzie utrzymywał ojca w ostatnim czasie przed śmiercią, w przeciwnym razie tego, kto ten warunek wypełni, syna należy odesłać na drogę prawa i wyznaczyć mu rolę powoda, skoro spadkodawca zmarł w szpitalu, dokąd się z powodu choroby na krótki czas przed śmiercią od syna sprowadził O. z 22. listop. 1910 zb. min. n. 1380. Zob. także objaśn. do § 897.

d) warunek niezawierania małżeństwa;

§ 700. Warunek, że dziedzic lub legataryusz, nawet po dojściu do pełnoletności, nie ma zawierać małżeństwa, uważa się za niedołączony [1]). Wypełnić go musi jedynie osoba owdowiała [2]), jeżeli ma jedno lub więcej dzieci [3]). Ważnie można nałożyć warunek, by dziedzic lub legataryusz nie wszedł w związki małżeńskie z pewną oznaczoną osobą [4]).

[1]) Przepis ten ścieśniony został pozytywnem postanowieniem d. n. z 23. maja 1844 l. 807 zb. u. s., który daje: »następujące objaśnienie: § 700 nie stosuje się do rozporządzeń ostatniej woli, w których spadkodawca przeznacza małżonce używanie całego spadku lub stosunkowej tegoż części lub wreszcie zapisu, ograniczając je do czasu, przez który ona pozostawać będzie w wdowieństwie, ani do takich, gdzie w taki sam sposób daje zaopatrzenie osobie

d) Bedingung der Nichtverehelichung;

§ 700. Die Bedingung, dass der Erbe oder der Legatar sich, selbst nach erreichter Grossjährigkeit, nicht verehelichen solle, ist als nicht beigesetzt anzusehen. Nur eine verwitwete Person muss, wenn sie Ein oder mehrere Kinder hat, die Bedingung erfüllen. Die Bedingung, dass der Erbe oder Legatar eine bestimmte Person nicht heirate, kann gültig auferlegt werden.

trzeciej aż do chwili, kiedy wstąpi w związki małżeńskie«. Na tej podstawie uznają O. z 16. grudnia 1852 Gz. 1856 n. 77 zb. Peitl. 483 i G. 487, że ważne jest i obowiązujące rozporządzenie, w którem spadkodawca przeznacza córkom, gdyby za mąż nie wyszły, znaczniejszy udział w spadku. Nadto przyjmuje praktyka, że obciążony warunkiem może mu się poddać, a wtedy nie może go już kwestyonować G. V. 1777, ani żądać uznania za zgasłe podstawienia, zarządzonego na przypadek zawarcia związków małżeńskich G. 327; por. atoli § 898.

[2]) Zob. także §§ 120, 121.

[3]) Warunek niezawierania powtórnych związków małżeńskich odpada, skoro owdowiały małżonek utracił później dzieci G. 1618 Jud. 52.

[4]) Według G. VI. 2466 nieważne jest podstawienie, zarządzone na przypadek, gdyby dziedzicząca wdowa wyszła powtórnie za mąż za kogoś innego, niż za krewnego spadkodawcy.

e) jeżeli warunek spełnił się za życia spadkodawcy.

§ 701. Jeżeli warunek przepisany w oświadczeniu ostatniej woli ziścił się jeszcze za życia spadkodawcy; powtórne spełnienie go po śmierci spadkodawcy wtedy tylko jest konieczne, kiedy warunek stanowi czynność dziedzica lub legataryusza, którą on może powtórzyć [1]).

[1]) Por. § 899.

Czy warunek odnosi się także do osób podstawionych.

§ 702. Warunek położony dla dziedzica lub legataryusza nie odnosi się do podstawionego przez spadkodawcę dziedzica lub legataryusza, jeżeli spadkodawca wyraźnie tego nie powiedział [1]).

[1]) P. §§ 563 i 606.

Skutek możliwego warunku zawieszającego.

§ 703. Aby nabyć spuściznę przekazaną pod warunkiem zawieszającym, musi osoba opatrzona przeżyć spełnienie się warunku i być zdolną do dziedziczenia przy jego nadejściu [1]).

---

e) wenn die Bedingung bei dem Leben des Erblassers erfüllet worden.

§ 701. Ist die in der letzten Willenserklärung vorgeschriebene Bedingung schon bei dem Leben des Erblassers eingetroffen; so muss die Erfüllung derselben nach dem Tode des Erblassers nur dann wiederholet werden, wenn die Bedingung in einer Handlung des Erben oder Legatars besteht, welche von ihm wiederholt werden kann.

Ob die Bedingung auch auf die Nachberufenen auszudehnen sei.

§ 702. Eine dem Erben oder Legatar beigerückte Bedingung ist, ohne ausdrückliche Erklärung des Erblassers, auf den von dem Erblasser nachberufenen Erben oder Legatar nicht auszudehnen.

Wirkung einer möglichen aufschiebenden Bedingung.

§ 703. Zur Erwerbung eines unter einer aufschiebenden Bedingung zugedachten Nachlasses ist notwendig, dass die bedachte Person die Erfüllung der Bedingung überlebe, und bei dem Eintritte derselben erbfähig sei.

[1]) Zob. § 608 uw. 4 lit. *b*) i § 699 uw. 1. Reguła § 703 nie stosuje się do powołania pod warunkiem rozwiązującym (§ 708), wogóle zaś ustępuje zd. m. odmiennej woli spadkodawcy. Co do czynności między żyjącymi p. § 900.

2. Termin.

§ 704. Jeżeli niema pewności, czy termin, którego dodaniem spadkodawca przeznaczone prawo ograniczył, nadejdzie, czy też nie; uważa się to ograniczenie za warunek [1]),

[1]) Zapis, który dziedzic ma zapłacić »kiedy mu się podoba«, jest terminowy, nie warunkowy, a legataryusz może żądać odsetek dopiero od śmierci dziedzica G. 191; zapis z dodatkiem, iż legataryusz ma go otrzymać, skoro dojdzie do pełnoletności, jest terminowy, wobec czego prawo z zapisu przechodzi w razie wcześniejszej śmierci legataryusza na jego dziedziców G. 2049 (przeciwnie G. 5454 co do rozporządzenia, że A ma przejąć gospodarstwo po dojściu do pełnoletności); zapis renty dla N, skoro dziedzic wydali ją z swego domu, jest warunkowy G. 2942. P. także § 608 uw. 4 lit. *b*, G. 9261 (płatność przy ożenku) przy § 655 uw. 1 i G. 4486 (płatność »w razie potrzeby«) przy § 696 uw. 1, oraz uw. do § 897.

Jeżeli termin lub warunek stanowi dojście do pełnoletności, venia aetatis według przeważnej części orzeczeń nie zastąpi ukończenia 24 lat: tak G. 3254, 8673, 13416, 15287, 15303 (p. także G. 4321 przy § 615 w uw. 3); inaczej G. 15130, które zarządza po uzyskaniu veniae aetatis wydanie małoletniemu papierów wartościowych, przeznaczonych mu na pokrycie zachowku z tem, iż mają być przechowane w depozycie sądowym aż do jego pełnoletności. Według G. 13756 dział dziecka, płatny przy tegoż zaopatrzeniu, należy mu się, skoro ukończyło naukę handlową i zostało pomocnikiem handlowym. Użytkowanie zapisane rodzicom na czas, dopóki małoletni sami nie obejmą spadku, gaśnie dopiero, gdy najmłodszy z małoletnich dojdzie do pełnoletności G. 14908.

§ 705. Jeżeli termin jest tego rodzaju, iż nadejść musi, wówczas prawo przekazane przechodzi także na dziedziców osoby opatrzonej podobnie, jak inne prawa bezwarunkowe, a tylko oddanie odracza się aż do zakreślonego terminu [1]).

[1]) Por. § 1434.

§ 706. Jeżeli jest oczywiste, że naznaczony w ostatniem rozporządzeniu termin nigdy nadejść nie może; zakreślenie terminu tego uważa się tak,

---

2. Zeitpunkt.

§ 704. Ist es ungewiss, ob der Zeitpunkt, auf welchen der Erblasser das zugedachte Recht einschränkt, kommen oder nicht kommen werde; so wird die Einschränkung als eine Bedingung angesehen.

§ 705. Ist der Zeitpunkt von der Art, dass er kommen muss; so wird das zugedachte Recht, wie andere unbedingte Rechte, auch auf die Erben der bedachten Person übertragen, und nur die Übergabe bis zum gesetzten Termine verschoben.

§ 706. Wäre es offenbar, dass die in der letzten Anordnung ausgemessene Zeit nie kommen könne; so wird die Bestimmung dieser Zeit wie die Beisetzung einer unmöglichen Bedingung angesehen. Nur in dem Falle, dass der Erblasser

jak dodanie niemożliwego warunku. W tym tylko przypadku, gdy zachodzi prawdopodobieństwo, że spadkodawca pomylił się jedynie w obliczeniu czasu, oznaczy się termin stosownie do prawdopodobnej woli spadkodawcy [1]).

[1]) Zob. § 571.

Stosunek prawny przy warunku lub terminie między osobą opatrzoną a tym, kto po niej następuje.

§ 707. Dopóki warunek się jeszcze nie ziścił lub termin jeszcze nie nadszedł, i prawo dziedzica lub legataryusza doznaje wskutek tego zwłoki; tak długo dziedzic ustawowy i dziedzic testamentowy w pierwszym, zaś dziedzic i legataryusz w drugim przypadku mają nawzajem takie same prawa i obowiązki co do tymczasowego posiadania i używania spuścizny lub zapisu, jak przy podstawieniu powierniczem [1]).

[1]) Z przepisu tego wysnuwa G. 1043 zbyt daleko zd. m. idącą konsekwencyę, że wierzyciele legataryusza, któremu zostawiono zapis pod warunkiem zawieszającym, nie mogą prowadzić na zapis egzekucyi przed spełnieniem się warunku; por. § 608 uw. 4 lit. *b*. Przepis § 707 nie stosuje się jednak, jeżeli spadkodawca co do czasu przed spełnieniem się warunku dał szczegółowe wskazówki n. p. osobie trzeciej przeznaczył użytkowanie G. 4601. Taką wskazówkę widzę w zarządzeniu przy powołaniu warunkowem podstawienia pospolitego lub w powołaniu uczynionem w taki sposób, iż uzasadnia prawo przyrostu. Por. także d. n. z 29. maja 1845 przy § 608.

Co do zabezpieczenia p. G. III. 921 przy § 520, § 613 lit. *B*. l. 2 i objaśn. do §§ 688 i 900.

§ 708. Kto dostaje spadek lub zapis pod warunkiem ujemnym lub rozwiązującym; lub tylko na pewien oznaczony czas, ma takie same prawa i obowiązki wobec osoby, której spadek lub zapis ma przypaść za nadejściem warunku lub oznaczonego terminu, jakie przysługują dziedzicowi lub legataryuszowi wobec podstawionego powierniczo (§ 613) [1]).

---

wahrscheinlich blos in der Berechnung der Zeit sich geirret hat, wird der Zeitpunkt nach dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers zu bestimmen sein.

Rechtsverhältnis bei einer Bedingung oder einem Zeitpunkte zwischen der bedachten und der ihr nachfolgenden Person.

§ 707. So lange das Recht des Erben oder des Legatars wegen einer noch nicht erfüllten Bedingung, oder wegen des noch nicht gekommenen Zeitpunktes verschoben bleibt; so lange finden im ersten Falle zwischen dem gesetzlichen und eingesetzten Erben; und im zweiten Falle zwischen dem Erben und Legatar, in Hinsicht auf den einstweiligen Besitz und Genuss des Nachlasses oder Legats, die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie bei einer fideicommissarischen Substitution, Statt.

§ 708. Wer eine Erbschaft oder ein Vermächtnis unter einer verneinenden oder auflösenden Bedingung; oder, nur auf eine gewisse Zeit erhält, hat gegen den, welchem die Erbschaft, oder das Vermächtnis, beim Eintritte der Bedingung, oder des bestimmten Zeitpunktes zufällt, die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, welche einem Erben oder Legatar gegen den fideicommissarischen Substituten zukommen (§ 613).

[1]) Jeżeli przy zapisie renty dodano, iż legataryusz traci zapis, gdyby go cedował lub w inny sposób pozbył, odstąpienie zapadłych już poszczególnych rat nie odbiera mu prawa na przyszłość G. 203. Że warunek rozwiązujący dla A może być zarazem warunkiem zawieszającym dla B, p. § 696 uw. 3. Co do zabezpieczenia p. § 613 lit. *B.* l. 2 i objaśn. do §§ 688 i 900.

3. Zlecenie.

§ 709. Jeżeli spadkodawca przeznaczył coś komu dodając zlecenie [1]); uważa się to zlecenie za warunek [2]) rozwiązujący tak, że niespełnienie zlecenia pociągnie za sobą utratę tego, co było przeznaczone (§ 696) [3]).

[1]) Zlecenie różni się od zapisu tem, że niema skargi o wykonanie zlecenia, choćby to wykonanie miało pewnej osobie przynieść materyalną korzyść. W niektórych przypadkach niema wogóle wątpliwości, w innych ustalenie charakteru prawnego rozporządzenia jest rzeczą interpretacyi. Tak w przypadku G. 2269 spadkodawca polecił zbudowanie grobu rodzinnego z gustownym kamieniem, do którego zrobienia wyznaczył rzeźbiarza A; sąd uznał to za zlecenie, które zostało wypełnione, skoro dziedzice dali kamień komu innemu do zrobienia i należytość wyrównali, a protestującego A, który siebie uważał za legataryusza, odesłał na zwykłą drogę prawa: por. także G. V. 1715 przy § 535, zwłaszcza zaś orzeczenia w kwestyi, czy rozporządzenie tworzy fundacyę, czy zamiar spadkodawcy chce urzeczywistnić w formie zlecenia (§ 646 uw. 1 lit. *b* i lit. *c*). G. 13493 przyjmuje zlecenie nawet w przypadku, gdy spadkodawca polecił, by dziedzic wypłacił pewną kwotę swej siostrze, a córce spadkodawcy, i każe na podstawie § 710 (?) wypłacić tę kwotę jej masie spadkowej, skoro zmarła przed spadkodawcą, zwłaszcza, że spadkodawca sam przy jej śmierci podał powyższą pretensyę jako jej majątek.

Że zlecenie musi mieć charakter obowiązujący, wynika już z § 711; użyte przez spadkodawcę mniej lub więcej energiczne wyrażenie nie przesądza jednak kwestyi. Tak np. według G. 10196 zachodzi zlecenie w przypadku, gdy spadkodawca zapisał żonie użytkowanie, dodając, iż ona »będzie tak dobra dbać stosownie do przyrzeczenia« o utrzymanie i wychowanie jego syna nieślubnego, ustanowionego dziedzicem; zleceniem jest rozporządzenie »życzę sobie własnego grobu z warunkiem, aby był stale utrzymany« G. 15849. Nie można jednak uważać za zlecenie zakazu alienacyi, nałożonego dziedzicowi jedynie i wyłącznie w własnym jego interesie G. V. 2070 (por. § 362 uw. 2 lit. *c*).

[2]) Że między zleceniem a warunkiem niema w prawie austr. zasadniczej różnicy, stwierdzają przytoczone przy § 699 G. 3298 i 6558. Por. także § 901.

[3]) Co do zabezpieczenia wykonania zlecenia por. objaśn. do § 688, zwłaszcza przytocz. tamże § 158 pat. niesp. Według G. 15775 i 15849 nie należy przyznawać spadku przed wypełnieniem dopuszczalnego zlecenia; jeżeli przeto tłómaczenie zlecenia (dotyczącego odprawiania mszy) jest sporne, należy postarać się w toku pertraktacyi o rozstrzygnienie, stosując postępowanie z § 125 pat.

---

3. Auftrag.

§ 709. Hat der Erblasser jemandem einen Nachlass unter einem Auftrage zugewendet; so ist dieser Auftrag als eine auflösende Bedingung anzusehen, dass durch die Nichterfüllung des Auftrages der Nachlass verwirkt werden solle (§ 696).

niesp. G. 15886. Kto zlecenia nie wypełnił, traci spadek i wszelkie prawa do sukcesyi ab intestato tak, że tylko zachowku żądać może G. 6422. Jeżeli skutkiem niewypełnienia zlecenia z strony dziedzica pewien grunt przypaść ma dla A, skarga A przeciw dziedzicowi o wydanie tego gruntu należy przed forum osobiste, nie rzeczowe G. 9046 (por. § 684 uw. 2).

§ 710. Skoro zlecenia nie można z wszystkimi szczegółami wypełnić musi się usiłować zbliżyć się do niego przynajmniej o ile można [1]). Gdy i to stać się nie może; obciążony zatrzyma i tak, co mu przeznaczono [2]), chyba, że z woli spadkodawcy wynika przeciwieństwo [3]). Kto sam sprowadził swą niezdolność do wypełnienia zlecenia, traci to, co mu przeznaczono.

[1]) Jeżeli z zapisem połączono zlecenie odprawiania mszy w pewne oznaczone dni, a w te dni ze względu na świąteczny ich charakter takich mszy odprawiać nie można, oznaczyć należy w porozumieniu z ordynaryatem inne dni i odprawienie mszy w te inne dni uznać za wystarczające G. 7322; jeżeli spadkodawca przeznaczył 2000 na swój pogrzeb i pomnik, wola jego została należycie wypełniona, skoro mu za 1500 sprawiono zupełnie odpowiedni pogrzeb i pomnik G. 14756, p. także G. 3240 przy § 582 uw. 3, G. VIII. 3288 przy § 646 uw. 1 oraz G. 13493 przy § 709 uw. 1.

[2]) Por. co do dowodu G. 2783 przy § 646 uw. 1 lit. *c*.

[3]) P. O. z 30. kwietnia 1852 i 3. maja 1854 przy § 817.

§ 711. Jeżeli spadkodawca podał wprawdzie cel, na który przeznacza spuściznę, ale nie przepisał go za obowiązek, wówczas osoby opatrzonej nie można zniewolić, by spuściznę na ten cel obróciła [1]).

[1]) P. § 709 uw. 1, tudzież G. III. 1211 przy § 565 uw. 4, G. 7498 przy § 582 uw. 3, G. 3917 przy § 672 uw. 2. Według G. 561 rozporządzenie, iż dziedzic, który dostaje skutkiem zapisu użytkowania tylko nudam proprietatem, ma obliczyć pewien dług spadkowy, który ma być spłacony na koszt dziedzica, nie legataryusza, nie ma tego znaczenia, iżby dziedzic miał go pokrywać z własnego majątku.

Uznanie życzenia z § 711 wiąże obciążonego; obciążony może je jednak cofnąć, póki nie zostało przyjęte przez tego, o czyją korzyść chodzi G. III. 1179.

§ 712. Jeżeli spadkodawca zlecił swemu dziedzicowi czynność niemożliwą lub zabronioną z tym dodatkiem, że ma trzeciemu wypłacić zapis, gdyby zlecenia nie wypełnił, rozporządzenie jest nieważne [1]).

[1]) Por. § 698.

---

§ 710. In dem Falle, dass der Auftrag nicht genau erfüllet werden kann, muss man demselben wenigstens nach Möglichkeit nahe zu kommen suchen. Kann auch dieses nicht geschehen; so behält doch der Belastete, wofern aus dem Willen des Erblassers nicht das Gegenteil erhellet, den zugedachten Nachlass. Wer sich zur Erfüllung des Auftrages selbst unfähig gemacht hat, wird des ihm zugedachten Nachlasses verlustig.

§ 711. Wenn der Erblasser die Absicht, wozu er den Nachlass bestimmt, zwar ausgedrückt, aber nicht zur Pflicht gemacht hat, so kann die gedachte Person nicht angehalten werden, den Nachlass zu dieser Absicht zu verwenden.

§ 712. Die Anordnung, wodurch der Erblasser seinem Erben eine unmögliche oder unerlaubte Handlung mit dem Beisatze aufträgt, dass er, wofern er den Auftrag nicht befolgte, einem Dritten ein Legat entrichten soll, ist ungültig.

O uchyleniu rozporządzeń, a mianowicie:

1. przez sporządzenie nowego rozporządzenia; testamentu;

§ 713. Ważny testament późniejszy [1]) uchyla [2]) wcześniejszy [3]), i to nietylko co do ustanowienia dziedzica, lecz także co do reszty rozporządzeń [4]); chyba, że spadkodawca w tym późniejszym testamencie dał wyraźnie do poznania, iż dawniejszy ma być utrzymany w całości lub części. Przepis ten obowiązuje także i wtedy, gdy testament późniejszy powołuje dziedzica tylko do części spadku. Część pozostała spada na dziedziców ustawowych, nie zaś na dziedziców ustanowionych w dawniejszym testamencie [5]).

[1]) P. G. 2734 przy § 572 uw. 3. Jeżeli po testamencie zawarto umowę dziedziczenia, testament co do czwartej części, zastrzeżonej w § 1253, pozostaje w mocy G. 11646.

[2]) Por. atoli § 723.

[3]) Zob. także § 1248. Dawniejsze kodycyle pozostają — według błędnej zd. m. opinii praktyki — w mocy O. z 16. stycznia 1851 Zb. Peitl. 487, G. 335 i 10889, chyba, że z (późniejszego) testamentu wyraźnie wynika przeciwieństwo G. XI. 4180; nie przeciw temu G. 11292, gdzie upadek zapisu wynika z § 724 (spadkodawca przeznaczył pretensyę hipoteczną dla A, wniósł potem przeciw dłużnikowi skargę, ale postępowania nie prowadził dalej, realność zaś sprzedano egzekucyjnie na żądanie innego wierzyciela, przyczem spadkodawca otrzymał przy rozdziale ceny kupna pewną kwotę, którą umieścił na książeczkę kasy oszczędności; w późniejszym testamencie wymienił tę książeczkę jako część swego majątku, dla A przeznaczył jednak tytułem zapisu mniejszą kwotę). Uchyla natomiast testament rozporządzenia na korzyść trzecich, zawarte w umowie dziedziczenia: p. objaśn. do § 1249.

[4]) W przypadku G. 15382 spadkodawca nabył dom na imię A, z którym się umówił, iż A chcąc wejść w posiadanie ma mu pewną kwotę zapłacić; w pierwszym testamencie dom ten zapisany jest dla A »bezpłatnie«, w późniejszym znajduje się na wstępie deklaracya, że dom ów »bezspornie« stanowi własność A: uznano, że A nie został zwolniony od długu, gdyż pierwszy testament zupełnie przestał obowiązywać, a w drugim o utrzymaniu »bezpłatności« niema mowy, co wskazuje jasno wolę spadkodawcy, skoro się oba rozporządzenia porówna.

[1]) Por. § 554.

lub kodycylu;

§ 714. Kodycylów może istnieć więcej obok siebie. Późniejszy kodycyl

---

Von Aufhebung der Anordnungen, und zwar:

1. durch Errichtung einer neuen Anordnung; eines Testamentes;

§ 713. Ein früheres Testament wird durch ein späteres gültiges Testament nicht nur in Rücksicht der Erbseinsetzung, sondern auch in Rücksicht der übrigen Anordnungen aufgehoben; dafern der Erblasser in dem letztern nicht deutlich zu erkennen gibt, dass das frühere ganz oder zum Teil bestehen solle. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn in dem spätern Testamente der Erbe nur zu einem Teile der Erbschaft berufen wird. Der übrig bleibende Teil fällt nicht den in dem frühern Testamente eingesetzten, sondern den gesetzlichen Erben zu.

Now. III. § 61.

§ 716 k. c. ma brzmieć:

Dodatek w testamencie lub kodycylu: iż późniejsze rozporządzenie, czy to każde bez wyjątku, czy też takie, któremu brakować będzie pewnej opisanej oznaki, ma być pozbawione wszelkiego znaczenia i nieważne, uważać należy za niedołączony.

§ 62.

Na korzyść rozporządzenia ostatniej woli, sporządzonego po 1. stycznia 1917, przepis powyższy stosuje się także i wtedy, gdy rozporządzenie, zawierające taki dodatek, uczyniono jeszcze przed tym dniem.

Nov. III. § 61. § 716 abGb. hat zu lauten:

Der in einem Testament oder Kodizill angehängte Beisatz: dass jede spätere Anordnung überhaupt, oder, wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmale bezeichnet ist, null und nichtig sein solle, ist als nicht beigesetzt anzusehen.

§ 62. Die vorstehende Bestimmung findet zugunsten einer nach dem 1. Jänner 1917 errichteten letztwilligen Anordnung auch dann Anwendung, wenn die einen derartigen Beisatz enthaltende Anordnung noch vor diesem Tag errichtet wurde.

uchyla przeto dawniejsze zapisy lub kodycyle [1]) o tyle tylko, o ile z nim są w sprzeczności [2]).

[1]) nie uchyla oczywiście testamentu: nawet gdyby w nim mieścił się ustęp odwołujący wszystkie poprzednie rozporządzenia, które nie zawierają pewnych krytycznych słów, jedyny testament, który się znalazł, obowiązuje, choć słów powyższych nie zawiera G. 296.

[2]) Por. co do interpretacyi objaśn. do § 660. Ile razy da się wykazać, iż spadkodawca chciał nowym kodycylem uchylić dawniejszy, dawniejszy upada, choćby między nim a nowym nie było sprzeczności O. z 16. lipca 1852 Gz. 1853 n. 86.

§ 715. Jeżeli nie można rozpoznać, który testament lub kodycyl jest późniejszy [1]); natenczas obydwa obowiązują w tych granicach, w jakich dadzą się obok siebie utrzymać, a w przypadku tym zastosuje się przepisy, podane w rozdziale o spólności przy własności [2]).

[1]) Kwestye dotyczące rozstrzygnąć można tylko w zwykłej drodze prawa G. III. 934; jeżeli daty testamentów są znane, a spór o prawo spadkowe innego dotyczy punktu, dziedzic opierający się na dawniejszym testamencie musi — ceteris paribus — wystąpić w roli powoda G. 13156.

[2]) Por. §§ 554—559.

mimo, że dawniejszem oświadczeniem wykluczono możność zmiany.

§ 716. Dodatek w testamencie lub kodycylu: iż późniejsze rozporządzenie, czy to każde bez wyjątku, czy też takie, któremu brakować będzie pewnej dokładnie opisanej oznaki, ma być pozbawione wszelkiego znaczenia i nieważne [1]), nie przeszkadza wprawdzie spadkodawcy zmienić swą ostatnią wolę; jeżeli jednak w rozporządzeniu późniejszem nie uchyli wyraźnie owego ogólnikowego czy ciaśniejszego dodatku; wówczas za ważne uzna się nie to późniejsze, lecz jego wcześniejsze oświadczenie woli.

[1]) Jest to t. zw. klauzula derogatoryjna; nie tworzy jej jednak ani

---

oder Kodizills;

§ 714. Durch ein späteres Kodizill, deren mehrere neben einander bestehen können, werden frühere Vermächtnisse oder Kodizille nur insofern aufgehoben, als sie mit demselben im Widerspruche stehen.

§ 715. Kann man nicht entscheiden, welches Testament oder Kodizill das spätere sei; so gelten, insofern sie neben einander bestehen können, beide, und es kommen die im Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigentumes aufgestellten Vorschriften zur Anwendung.

ungeachtet der früher erklärten Unabänderlichkeit.

§ 716. Der in einem Testamente oder Kodizille angehängte Beisatz: dass jede spätere Anordnung überhaupt, oder, wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmale bezeichnet ist, null und nichtig sein solle, verhindert zwar den Erblasser nicht, seinen letzten Willen zu verändern; allein, wenn er in der spätern Verordnung den eben angeführten allgemeinen, oder besondern Beisatz nicht ausdrücklich aufhebt; so wird nicht sein späterer, sondern sein früherer Wille für gültig angenommen.

oznaczenie pewnego rozporządzenia jako nieodwołalnego G. 2428 (?), ani oświadczenie, że »inne« rozporządzenia mają być bezskuteczne, skoro brak dodatku »późniejsze« G. III. 1225.

[2]) Według G. 147, 239 i 6013 oświadczenie w nowem rozporządzeniu, które się samo do klauzuli nie stosuje, »że każde inne rozporządzenie ma być nieważne, a to jedynie obowiązuje«, nie odbiera mocy dawniejszemu rozporządzeniu, zaopatrzonemu klauzulą (inaczej jednak G. 14143, które specyalne odwołanie klauzuli uważa za niepotrzebne, skoro tylko (?) wola odwołania jest niewątpliwa, i mimo klauzuli uznaje moc wiążącą późniejszego rozporządzenia, w którem spadkodawca oświadczył, że »jedynie tylko to ma być ważne«, i które złożył do sądu; por. także G. 15294, gdzie w myśl klauzuli testamentu niezgodne z nim późniejsze rozporządzenia miały obowiązywać tylko wtedy, jeśli odwołują zawarte w nim ustanowienie dziedzica, wskutek czego nowy testament, nie zawierający zupełnie wzmianki o dawnym, uznano wprawdzie za nieobowiązujący, równocześnie jednak dodano uwagę, że samo tylko odwołanie dawnego testamentu byłoby wystarczającem). Późniejsze rozporządzenie, nie stosujące się do klauzuli, nie obowiązuje, choć o dawniejszem wspomina i przy tej sposobności mówi szczegółowo o klauzuli G. 161; jeżeli jednak rozporządzenie późniejsze stosuje się do klauzuli (n. p. odwołuje testament, którego odwołanie było podane za warunek ważności: G. 11849), jego moc obowiązująca jest niewątpliwa.

2. przez odwołanie;

§ 717. Jeżeli spadkodawca chce uchylić swe rozporządzenie nie robiąc nowego; musi je odwołać wyraźnie czy to ustnie, czy na piśmie, albo zniszczyć dokument [1]).

[1]) Czynności inne nie odbierają rozporządzeniu mocy obowiązującej: ani oświadczenie spadkodawcy tuż przed śmiercią, iż ma zamiar zrobić nowy testament G. 12643, ani dopisanie na rozporządzeniu z boku przy zapisie »in suspenso« O. z 26. październ. 1858 Gh. 1860 n. 19 (p. także G. 7569 przy § 721), ani zażądanie zwrotu rozporządzenia od obdarzonego G. 335, ani kilkakrotne — bezskuteczne — wzywanie osoby, która ma testament w przechowaniu, by go zwróciła lub zniszczyła, skoro zniszczenie nie nastąpiło, a formy § 719 przy wezwaniu nie zachowano G. IX. 3637.

§ 718. Odwołania dokonać można ważnie tylko w takim stanie, w jakim się jest zdolnym do oświadczenia ostatniej woli [1]). Osoba uznana sądownie za marnotrawcę może swą ostatnią wolę ważnie odwołać [2]).

[1]) P. §§ 566—569 i 573—576; nadto stosują się do każdego odwołania — także milczącego — przepisy §§ 565 i 570—572. Por. co do chorego umysłowo G. VI. 2450 przy § 566 uw. 2.

[2]) Por. § 568.

2. durch Widerruf;

§ 717. Will der Erblasser seine Anordnung aufheben, ohne eine neue zu errichten; so muss er sie ausdrücklich entweder mündlich oder schriftlich widerrufen, oder die Urkunde vertilgen.

§ 718. Der Widerruf kann nur in einem solchem Zustande gültig geschehen, worin man einen letzten Willen zu erklären fähig ist. Ein gerichtlich erklärter Verschwender kann seinen letzten Willen gültig widerrufen.

a) wyraźne;

§ 719. Jeżeli się odwołuje ustnie ostatnie rozporządzenie, zdziałane przed sądem [1]) czy poza sądem, potrzeba do tego tylu i takich świadków, ilu i jakich wymaga się do ważności testamentu ustnego; do odwołania zaś na piśmie [2]) koniecznem jest oświadczenie własnoręcznie przez spadkodawcę napisane lub podpisane, lub przynajmniej podpisane przez niego i przez świadków potrzebnych do pisemnego testamentu [3]).

[1]) Spadkodawca sporządził testament ustnie przed sądem, później jednak uzyskał wydanie dotyczącego protokołu (!), który rozpieczętował i zostawił u siebie: rozporządzenie nie jest przez to odwołane, a protokół mocy dowodowej nie traci G. 15295. Por. § 587 uw. 7.

[2]) Por. O. z 26. październ. 1858 przy § 717 i G. 7569 przy § 721.

[3]) Co do odwołania z współudziałem notaryusza stanowi § 75 ust. notar.: »Przepisy §§ 70—73 (podane przy § 587 uw. 1 lit. *b*) stosują się także wtedy, gdy strona chce odwołać rozporządzenie ostatniej woli z takim skutkiem, jak przy sądowem rozporządzeniu ostatniej woli.—Jeżeli odwołane rozporządzenie ostatniej woli zdziałane było przed tym notaryuszem, zanotować należy odwołanie na spisanym pierwotnie protokole i, jeżeli odwołanie odnosi się do pisemnego rozporządzenia ostatniej woli, które notaryuszowi wręczono, także na samem rozporządzeniu, a nie tylko na okładce. — Zanotowanie takie uskuteczni notaryusz także wtedy, gdy spisuje z odwołania akt notaryalny, lub gdy odwołanie dotyczy rozporządzenia ostatniej woli, z którego sporządził akt notaryalny«.

§ 720. Jeżeli spadkodawca zabronił dziedzicowi lub legataryuszowi zaczepiać ostatnią wolę, a to pod zagrożeniem odjęcia korzyści [1]), rozporządzenie takie nie ma nigdy skutku w przypadku, gdy się tylko prawdziwość oświadczenia lub jego znaczenie podaje w wątpliwość [2]).

[1]) t. zw. klauzula kassatoryjna; co do szczególnej jej postaci, znanej pod nazwą cautela Socini, p. §§ 774 i 808.

[2]) skutkuje natomiast, skoro obdarzony zaczepi — bezskutecznie — rozporządzenie jako nieważne dla braku przepisanej przez ustawę formy G. 1347.

b) milczące;

§ 721. Kto w swym testamencie lub kodycylu podpis przetnie; przekreśli go; lub całą osnowę wymaże, niszczy go [1]). Zniszczenie jednego tylko

---

a) einen ausdrücklichen;

§ 719. Ein mündlicher Widerruf einer gerichtlichen oder aussergerichtlichen letzten Anordnung erfordert so viele und solche Zeugen, als zur Gültigkeit eines mündlichen Testamentes nötig sind; ein schriftlicher aber, eine von dem Erblasser eigenhändig geschriebene und unterschriebene, oder wenigstens von ihm und den zu einem schriftlichen Testamente erforderlichen Zeugen unterfertigte Erklärung.

§ 720. Eine Anordnung des Erblassers, wodurch er dem Erben oder Legatar unter angedrohter Entziehung eines Vorteiles verbietet, den letzten Willen zu bestreiten, soll für den Fall, dass nur die Echtheit oder der Sinn der Erklärung angefochten wird, nie von einer Wirkung sein.

z pomiędzy kilku równobrzmiących dokumentów nie daje podstawy do wniosku, że nastąpiło odwołanie.

[1]) o ile zachodziły warunki § 718, w szczególności istotny zamiar odwołania. Stąd wnoszą G. 1240 i 4716, że wykreślenie, nie wywołujące nieczytelności, nie oznacza odwołania (?); por. atoli G. 10302, gdzie zapisy wykreślone uznano mimo czytelności za odwołane (co prawda, wykreślono tylko zapisy przechodzące siły masy, co nie pozostało bez wpływu na rozstrzygnienie), oraz O. z 5. marca 1901 l. 17477 (testament Brahmsa), w którem przekreślenie czterema pionowemi liniami uznano za odwołanie. Zbyt daleko idzie zd. m. G. 7569, które wątpi o animus revocandi, skoro spadkodawca podpis wykreślił ołówkiem i na boku ołówkiem dopisał »nieważne«, a wskutek tego dziedzicom z ustawy wyznacza rolę powodów (por. także O. z 26. październ. 1858 przy § 717 uw. 1, gdzie atoli istotnie nie było podstawy do przyjęcia odwołania). Trafnie wyznacza G. 115 rolę powoda w sporze o prawo spadkowe temu dziedzicowi, który się opiera na testamencie podartym w kawałki; nie zmienia niczego okoliczność, że testament został na nowo zlepiony G. 5589 i 6405.

§ 722. Jeżeli dokument przypadkiem tylko uległ wymienionym poprzednio uszkodzeniom; albo zaginął; ostatnia wola skuteczności swej nie traci [1]); byleby tylko wykazano przypadek środkami dowodowymi podanymi w ustawie sądowej [2]), a treści dokumentu dowiedziono w taki sposób, w jaki musi być stwierdzone ustne rozporządzenie ostatniej woli [3]).

[1]) Co do utrzymania rozporządzenia pisemnego w charakterze ustnego p. § 577 uw. 2.

[2]) § 272 p. c. Co do dowodu przez zeznanie obdarzonego p. G. 7164 przy § 594 uw. 1. Nie można żądać wyjawienia pod przysięgą po myśli art. 42 u. w. do p. c., czy pozostał testament G. XII. 4858. Ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z zagubionego rzekomo rozporządzenia wywodzi swe prawa G. 11545.

[3]) § 586. Tak przyjmuje G. 15708 brak zamiaru odwołania i ważność testamentu z r. 1884, którego nie można było odnaleść, albowiem testator skopiował ten testament w r. 1894 powtarzając istotne jego postanowienia, choć przy tym nowym testamencie nie zachował ustawowej formy. Choć jednak w postępowaniu spadkowem stwierdzono sumarycznem przesłuchaniem świadków, iż istniał testament pisemny pewnej treści, wyznacza G. 3327 dziedzicowi z tego testamentu rolę powoda.

§ 723. Jeżeli spadkodawca rozporządzenie późniejsze zniszczył [1]), zosta-

---

b) stillschweigenden;

§ 721. Wer in seinem Testamente oder Kodizille die Unterschrift durchschneidet; sie durchstreicht: oder, den ganzen Inhalt auslöscht, vertilgt es. Wenn von mehreren gleichlautenden Urkunden nur Eine vertilgt worden; so kann man daraus auf keinen Widerruf schliessen.

§ 722. Sind die gedachten Verletzungen der Urkunde nur zufällig geschehen; oder, ist die Urkunde in Verlust geraten; so verliert der letzte Wille seine Wirkung nicht; wenn anders der Zufall durch die in der Gerichtsordnung bestimmten Beweisarten, und der Inhalt der Urkunde auf die Art erwiesen wird, wie eine mündliche letzte Anordnung erwiesen werden muss.

§ 723. Hat ein Erblasser eine spätere Anordnung vernichtet, die frühere

Now. III. § 57.

§ 722 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli dokument przypadkiem tylko uległ wymienionym poprzednio uszkodzeniom; albo zaginął; ostatnia wola skuteczności swej nie traci; byleby tylko wykazano przypadek i dowiedziono treści dokumentu.

§ 58 ustęp 3.

Postanowienia § 57 stosują się do wszelkich przypadków prawnych, których przed 1. stycznia 1917 nie uporządkowano prawomocnym wyrokiem, przyznaniem spadku lub drogą porozumienia się stron.

Nov. III. § 57. § 722 abGb. hat zu lauten:

Sind die gedachten Verletzungen der Urkunde nur zufällig geschehen; oder, ist die Urkunde in Verlust geraten; so verliert der letzte Wille seine Wirkung nicht; wenn anders der Zufall und der Inhalt der Urkunde erwiesen wird.

§ 58. Die Bestimmungen des § 57 finden auf alle Rechtsfälle Anwendung, die nicht vor dem 1. Jänner 1917 durch rechtskräftiges Urteil oder Einantwortung oder durch Einigung der Parteien geordnet sind.

wił zaś nienaruszone dawniejsze rozporządzenie pisemne; wówczas to ostatnie odzyskuje moc [2]). Dawniejsze rozporządzenie ustne nie wraca w ten sposób do życia.

[1]) § 721.

[2]) Uchodzi jednak za zdziałane w chwili zniszczenia późniejszego rozporządzenia.

albo c) domniemane.

§ 724. Zapis uchodzi za odwołany [1]), jeżeli spadkodawca zapisanej wierzytelności dochodził i podniósł ją [2]); jeżeli rzecz przeznaczoną komuś [3]) pozbył i nie otrzymał jej napowrót [4]); lub też, jeżeli ją przemienił na inną w taki sposób, iż straciła swój poprzedni kształt i swą dawniejszą nazwę.

[1]) § 724 wymienia tylko przykłady, w których wniosek na odwołanie przedstawia się jako usprawiedliwiony. Wniosek taki mogą usprawiedliwić i inne okoliczności: tak n. p. według G. 1836 zapis wszystkiego, co się w pewnej skrzynce znajdzie, nie obejmuje w razie wątpliwości skryptów dłużnych, które spadkodawca po zapisie z skrzynki wyjął i — nie wspominając o zapisie — trzeciemu oddał w przechowanie (por. atoli G. 162 przy § 677); zapis zwolnienia od długu gaśnie przez cesyę dotyczącej pretensyi na rzecz trzeciego G. 5277; p. także G. 15641 przy § 661 uw. 2.

[2]) P. G. 11292 przy § 713 uw. 3.

[3]) Sprawozdawca rozporządził, iż »na majątku X mają być utworzone pobożne fundacye w pewnej wysokości«, a później majątek ten sprzedał: G. 2423 przyjmuje, że fundacya miała być tylko zabezpieczona na owym majątku, że więc zapis przez sprzedaż nie gaśnie.

[4]) Por. O. z 4. marca 1853 przy § 661 uw. 2.

§ 725. Jeżeli jednak dłużnik wyrównał wierzytelność z własnego popędu; jeżeli pozbycie zapisu nastąpiło wskutek zarządzenia sądu; jeżeli rzecz doznała przemiany bez zezwolenia spadkodawcy; wówczas zapis nie ginie [1]).

[1]) Według G. VII. 2575 zapis pewnego przedmiotu nie gaśnie przez to, iż przedmiot zniszczał, a spadkodawca otrzymał za to sumę asekuracyjną, albowiem zapis rozciąga się na tę sumę. Por. atoli § 657.

---

schriftliche Anordnung aber unversehrt gelassen; so kommt die frühere schriftliche wieder zur Kraft. Eine mündliche frühere Anordnung lebt dadurch nicht wieder auf.

oder c) vermutheten.

§ 724. Ein Legat wird für widerrufen angesehen, wenn der Erblasser die vermachte Forderung eingetrieben und erhoben; wenn er die jemanden zugedachte Sache veräussert, und nicht wieder zurück erhalten; oder, wenn er sie auf eine solche Art in eine andere verwandelt hat, dass die Sache ihre vorige Gestalt und ihren vorigen Namen verliert.

§ 725. Wenn aber der Schuldner die Forderung aus eigenem Antriebe berichtiget hat; wenn die Veräusserung des Legats auf gerichtliche Anordnung geschehen; wenn die Sache ohne Einwilligung des Erblassers verwandelt worden ist; so besteht das Legat.

3. przez zrzeczenie się dziedziców.

§ 726. Jeżeli ani dziedzic [1]) ani dziedzic podstawiony [2]) nie chce lub nie może przyjąć spuścizny; spada prawo spadkowe na dziedziców ustawowych [3]). Ci jednak dziedzice obowiązani są wypełnić resztę rozporządzeń spadkodawcy [4]). Jeżeli także i oni zrzekną się spadku; uważa się legataryuszy stosunkowo za dziedziców [5]).

[1]) P. także §§ 560—562. Jeżeli spadkodawca powołał fundacyę do sukcesyi, ustanawianie kuratora dla »ewentualnych dziedziców ustawowych« sprzeciwia się ustawie O. z 21. grudnia 1910 Cbl. 1911 n. 192.

[2]) §§ 604, 608: p. w szczególności G. 15341 przy § 610 uw. 1.

[3]) o ile ich spadkodawca nie wykluczył (p. § 553 uw. 2, zwłaszcza podane tamże G. 9103), co może zresztą nastąpić i pośrednio n. p. przez warunkowe powołanie (G. 6422 przy § 699 uw. 2).

[4]) Por. § 808.

[5]) i to tak tych, którzy już przyjęli i otrzymali zapisy (§ 129 pat. niesp.), jak i pozostałych; chcąc dojść do spadku muszą oni jednak oświadczyć się, jak każdy dziedzic (§ 121 pat. niesp.).

Co do praw spadkowych skarbu państwa i jego stosunku do legataryuszy p. § 760, zwłaszcza podane tamże w uw. 4 G. I. 386.

ROZDZIAŁ TRZYNASTY.

O ustawowym porządku dziedziczenia.

Przypadki dziedziczenia ustawowego.

§ 727. Ustawowe dziedziczenie w całości lub części nastąpi wtedy, gdy zmarły nie pozostawił ważnego oświadczenia ostatniej woli [1]); gdy w niem nie rozporządził całym swym majątkiem [2]), gdy nie opatrzył należycie osób, którym obowiązany był z ustawy pozostawić część spadku [2]); lub, gdy dziedzice ustanowieni nie chcą lub nie mogą przyjąć spadku [3]).

[1]) § 728. [2]) §§ 729 i 762 nast. [3]) § 726.

---

3. durch Entsagung der Erben.

§ 726. Will oder kann weder ein Erbe, noch ein Nacherbe die Verlassenschaft annehmen; so fällt das Erbrecht auf die gesetzlichen Erben. Diese sind aber verpflichtet, die übrigen Verfügungen des Erblassers zu befolgen. Entsagen auch sie der Erbschaft; so werden die Legatare verhältnismässig als Erben betrachtet.

Dreizehntes Hauptstück.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Fälle der gesetzlichen Erbfolge.

§ 727. Wenn der Verstorbene keine gültige Erklärung des letzten Willens hinterlassen; wenn er in derselben nicht über sein ganzes Vermögen verfüget; wenn er die Personen, denen er kraft des Gesetzes einen Erbteil zu hinterlassen schuldig war, nicht gehörig bedacht hat; oder, wenn die eingesetzten Erben die Erbschaft nicht annehmen können oder wollen; so findet die gesetzliche Erbfolge ganz oder zum Teile statt.

§ 728. W braku ważnego oświadczenia ostatniej woli [1]) spada na dziedziców ustawowych [2]) cała spuścizna zmarłego. Skoro jednak ważne oświadczenie ostatniej woli istnieje; spada na nich ta część spadku, której oświadczenie owo nikomu nie przeznacza [3]).

[1]) Por. §§ 601 i 713 nast.

[2]) o ile ich spadkodawca nie wykluczył od sukcesyi (§ 726 uw. 3; zob. także § 808). Orzeczenie stwierdzające nieważność testamentu skutkuje tylko na korzyść tych dziedziców ustawowych, którzy w procesie brali udział O. z 22. kwietnia 1854 Zb. Peitl. 601. Dziedzic ustawowy wtedy dopiero żądać może od dziedzica testamentowego wyjawienia majątku, gdy spór o unieważnienie testamentu wygrał G. 16094.

[3]) §§ 554, 556, 562; zob. także §§ 568 i 1253.

Przepis na przypadek ukrócenia zachowku.

§ 729. Jeżeli rozporządzenie ostatniej woli krzywdzi osobę, której spadkodawca obowiązany był z ustawy pozostawić część spadku; osoba ta może powołać się na ustawę i dochodzić sądownie części spadku, jaka jej się należy według następnego rozdziału.

Dziedzice ustawowi:

I. Krewni ślubnego pochodzenia.

§ 730. Ustawowymi dziedzicami są przedewszystkiem ci, którzy są z spadkodawcą spokrewnieni w najbliższej linii na podstawie ślubnego pochodzenia. Linie pokrewieństwa oznacza się jak następuje.

Linie tychże zdolne do dziedziczenia [1]).

§ 731. Do pierwszej linii należą ci, którzy pochodzą od spadkodawcy jako spólnego przodka, to jest: dzieci jego i ich potomkowie

---

§ 728. In Ermangelung einer gültigen Erklärung des letzten Willens fällt die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen den gesetzlichen Erben zu. Ist aber eine gültige Erklärung des letzten Willens vorhanden; so kommt ihnen derjenige Erbteil zu, welcher in derselben Niemanden zugedacht ist.

Vorschrift für den Fall des verkürzten Pflichtteiles.

§ 729. Ist eine Person, welcher der Erblasser kraft der Gesetze einen Erbteil zu hinterlassen schuldig war, durch eine letzte Willenserklärung verkürzt worden; so kann sie sich auf die Vorschrift des Gesetzes berufen, und den nach Massgabe des folgenden Hauptstückes ihr gebührenden Erbteil gerichtlich fordern.

Gesetzliche Erben:

I. Die Verwandten aus einer ehelichen Abstammung.

§ 730. Gesetzliche Erben sind zuvörderst diejenigen, welche mit dem Erblasser vermittelst ehelicher Abstammung durch die nächste Linie verwandt sind. Die Verwandtschaftslinien werden auf folgende Art bestimmt.

Erbfähige Linien derselben.

§ 731. Zur ersten Linie gehören diejenigen, welche sich unter dem Erblas-

Do drugiej linii należą ojciec i matka spadkodawcy wraz z tymi, których z spadkodawcą łączy spólność ojca i matki, to jest: jego rodzeństwo i potomkowie tegoż.

Do linii trzeciej należą dziadkowie wraz z rodzeństwem rodziców i jego potomkami.

Do czwartej linii należą pradziadkowie spadkodawcy wraz z swymi potomkami.

Do piątej linii należą pra-pradziadkowie spadkodawcy wraz z tymi, co od nich pochodzą.

Do linii szóstej należą rodzice pra-pradziadków spadkodawcy wraz z tymi, którzy się z nich wywodzą.

[1]) Linia dalsza przychodzi do spadku dopiero wtedy, gdy niema już nikogo uprawnionego do dziedziczenia z linii bliższej (p. G. 160 przy § 553 uw. 2); dlatego też deklaracyę osoby z linii dalszej należy wprawdzie przyjąć, choć poprzednio spadek przyjęła osoba z linii bliższej G. 5152, w postępowaniu jednak, wdrożonem wskutek tego po myśli § 125 pat. niesp., osobom z linii dalszej wyznaczyć należy rolę powodów G. II. 443.

W razie, gdyby którykolwiek z powołanych zmarł po spadkodawcy, dziedzice jego wstępują w jego miejsce (§ 537); miejsce zaś krewnego, zmarłego przed spadkodawcą, zajmuje jego potomstwo z wyjątkiem przypadku, gdy zmarły krewny był zakonnikiem lub zrzekł się spadku za życia spadkodawcy (§§ 551, 538).

1. linia: Dzieci;

§ 732. Jeżeli spadkodawca ma ślubne dzieci pierwszego stopnia, na nie spada całe dziedzictwo bez względu na ich płeć i na to, czy się urodziły za życia spadkodawcy, czy po jego śmierci [1]). Jeżeli dzieci jest więcej, dzielą się spadkiem podług swej liczby w równych częściach [2]). Wnuki z żyjących jeszcze

---

ser, als ihrem Stamme, vereinigen, nämlich: seine Kinder und ihre Nachkömmlinge.

Zur zweiten Linie gehören des Erblassers Vater und Mutter, sammt denjenigen, die sich mit ihm unter Vater und Mutter vereinigen, nämlich: seine Geschwister und ihre Nachkömmlinge.

Zur dritten Linie gehören die Grosseltern sammt den Geschwistern der Eltern und ihren Nachkömmlingen.

Zur vierten Linie gehören des Erblassers erste Urgrosseltern, sammt ihren Nachkömmlingen.

Zur fünften Linie gehören des Erblassers zweite Urgrosseltern, sammt denjenigen, die von ihnen abstammen.

Zur sechsten Linie gehören des Erblassers dritte Urgrosseltern, sammt denjenigen, die von ihnen entsprossen sind.

1. Linie: Die Kinder;

§ 732. Wenn der Erblasser eheliche Kinder der ersten Grades hat, so fällt ihnen die ganze Erbschaft zu; sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechtes; sie mögen bei Lebzeiten des Erblassers oder nach seinem Tode geboren sein. Mehrere Kinder teilen die Erbschaft nach ihrer Zahl in gleiche Teile. Enkel von noch lebenden Kindern, und Urenkel von noch lebenden Enkeln haben kein Recht zur Erbfolge.

Now. I. § 60.

§ 731 k. c. ma brzmieć:

Do pierwszej linii należą ci, którzy pochodzą od spadkodawcy jako od spólnego przodka, to jest: dzieci jego i ich potomkowie.

Do drugiej linii należą ojciec i matka spadkodawcy wraz z tymi, których z spadkodawcą łączy spólność ojca i matki, to jest: jego rodzeństwo i potomkowie tegoż.

Do trzeciej linii należą dziadkowie wraz z rodzeństwem rodziców i jego potomkami.

Z linii czwartej tylko pradziadkowie spadkodawcy powołani są do dziedziczenia.

§ 64.

Przepisy poprzednie[1]) nie stosują się, jeżeli przypadnięcie sukcesyi[2]) nastąpiło przed wejściem w życie tego rozporządzenia cesarskiego[3]).

[1]) Tj. §§ 60—63 noweli, zawarte w tytule: »Dziedziczenie ustawowe krewnych ślubnego pochodzenia«.

[2]) P. §§ 536, 703 k. c.

[3]) t. j. przed 13. października 1914.

Nov. I. § 60. § 731 abGb. hat zu lauten:

Zur ersten Linie gehören diejenigen, welche sich unter dem Erblasser, als ihrem Stamme, vereinigen, nämlich: seine Kinder und ihre Nachkömmlinge.

Zur zweiten Linie gehören des Erblassers Vater und Mutter samt denjenigen, die sich mit ihm unter Vater und Mutter vereinigen, nämlich: seine Geschwister und ihre Nachkömmlinge.

Zur dritten Linie gehören die Grosseltern samt den Geschwistern der Eltern und ihren Nachkömmlingen.

Von den vierten Linie sind nur des Erblassers erste Urgrosseltern zur Erbfolge berufen.

§ 64. Die vorstehenden Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn der Erbanfall vor Beginn der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung eingetreten ist.

dzieci, a tak samo prawnuki z żyjących jeszcze wnuków nie mają całkiem prawa do dziedziczenia [3]).

[1]) Por. § 22. Córka spadkodawcy, zmarłego po wejściu w życie kodeksu cywilnego, powołana jest do spadku, choć otrzymawszy już posag wyłączona była wskutek tego od dziedziczenia ustawowego według dawniejszego prawa G. 565 Jud. 27 (p. § 5 uw. l. 7).

[2]) Jeśli jedno z nich odrzuci spadek, udział jego przyrasta dzieciom pozostałym; tak samo, jeżeli odmawia deklaracyi do spadku (§ 120 pat. niesp.) G. 1403; p. także G. 3780 przy § 760 uw. 1 lit. *a*.

[3]) Jeżeli tedy córka spadkodawcy odrzuciła powołanie testamentowe, zastrzegając sobie tylko zachowek, dzieci jej nie mają prawa do sukcesyi, która dostaje się w całości drugiej córce O. z 1. czerwca 1840 Zb. Peitl. 343. Por. atoli § 544 uw. 2 tudzież G. 160 przy § 553 uw. 2.

§ 733. Gdy dziecko spadkodawcy przed nim zmarło, a jest po niem jeden lub więcej wnuków; wówczas udział, któryby się był należał zmarłemu dziecku, spada w całości na pozostałego wnuka, lub w równych częściach na wnuków, kiedy ich jest więcej. Jeżeli z tych wnuków jeden również umarł i pozostawił prawnuków; wówczas w taki sam sposób udział zmarłego wnuka dzieli się równo między prawnuków. Według tego prawidła odbywa się stosunkowy podział także wtedy, gdy spadkodawca pozostawił jeszcze dalszych potomków.

§ 734. W ten sposób dzieli się spadek nietylko w takich przypadkach, gdy wnuki po zmarłych dzieciach schodzą się z żyjącemi jeszcze dziećmi, lub dalsi potomkowie spadkodawcy z bliższymi; lecz także wówczas, gdy spadek ma się rozdzielić tylko między wnukami po różnych dzieciach; lub między prawnukami po różnych wnukach. Wnuki po każdem dziecku, i prawnuki po każdym wnuku, nie mogą tedy, bez względu na swą liczbę, nigdy dostać więcej ani mniej, niżby było dostało zmarłe dziecko lub zmarły wnuk, gdyby byli pozostali przy życiu.

§ 733. Ist ein Kind des Erblassers vor ihm gestorben, und sind von demselben Ein oder mehrere Enkel vorhanden; so fällt der Anteil, welcher dem verstorbenen Kinde gebührt hätte, diesem nachgelassenen Enkel ganz, oder den mehrern Enkeln zu gleichen Teilen zu. Ist von diesen Enkeln ebenfalls Einer gestorben und hat Urenkel nachgelassen; so wird auf die nämliche Art der Anteil des verstorbenen Enkels unter die Urenkel gleich geteilt. Sind von einem Erblasser noch entferntere Nachkömmlinge vorhanden; so wird die Teilung verhältnismässig nach der eben gegebenen Vorschrift vorgenommen.

§ 734. Auf diese Art wird eine Erbschaft nicht nur dann geteilet, wenn Enkel von verstorbenen Kindern mit noch lebenden Kindern, oder entferntere Nachkömmlinge mit nähern Nachkömmlingen des Erblassers zusammentreffen; sondern auch dann, wenn die Erbschaft blos zwischen Enkeln von verschiedenen Kindern; oder zwischen Urenkeln von verschiedenen Enkeln zu teilen ist. Es können also die von jedem Kinde nachgelassenen Enkel, und die von jedem Enkel nachgelassenen Urenkel, ihrer seien viele oder wenige, nie mehr und nie weniger erhalten, als das verstorbene Kind oder der verstorbene Enkel erhalten hätten, wenn sie am Leben geblieben wären.

2. linia: Rodzice i ich potomkowie;

§ 735. Jeżeli niema żadnego potomka spadkodawcy; dziedzictwo spada na jego krewnych drugiej linii, to jest: na jego rodziców i ich potomków. Jeżeli oboje rodzice jeszcze żyją; należy im się cały spadek w równych częściach. Jeżeli jedno z nich zmarło [1]); wówczas w prawo jego wstępują pozostałe po niem dzieci lub potomstwo, i między nich dzieli się tę połowę, któraby się zmarłemu była należała, według zasad ustanowionych w §§ 732 do 734 dla podziału spadku między dzieci a dalszych potomków spadkodawcy.

[1]) zd. m. także, jeżeli żyje, ale nie ma zdolności dziedziczenia (wyjątek zachodzi co do potomków tego, kto wstąpił do klasztoru lub zrzekł się spadku: §§ 538 i 551) lub spadek odrzuci, albowiem ostatnie zdanie § 732 nie stosuje się do wstępnych spadkodawcy. Por. zresztą § 731 uw. 1.

§ 736. Jeżeli oboje rodzice spadkodawcy zmarli, wówczas dzieli się stosownie do §§ 732—734 tę połowę spadku, któraby była przypadła ojcu, między pozostałe po nim dzieci i ich potomków; drugą zaś połowę, któraby się była należała matce, między jej dzieci i ich potomków. Jeżeli po tych rodzicach są tylko wspólnie przez nich spłodzone dzieci lub potomkowie tychże, obiema połowami dzielą się równo między sobą. Jeżeli jednak oprócz nich są jeszcze dzieci, które ojciec lub matka lub obydwoje mieli w innem małżeństwie; wówczas dzieci spłodzone przez tych rodziców wspólnie lub ich potomkowie dostają należący im się udział, równy udziałowi rodzeństwa przyrodniego, tak z połowy ojczystej jak i z macierzystej.

§ 737. Jeżeli jedno z rodziców spadkodawcy zmarło, a nie zostawiło

---

2. Linie: Die Eltern und ihre Nachkömmlinge;

§ 735. Ist Niemand vorhanden, der von dem Erblasser selbst abstammt; so fällt die Erbschaft auf diejenigen, die mit ihm durch die zweite Linie verwandt sind, nämlich: auf seine Eltern und ihre Nachkömmlinge. Leben noch beide Eltern; so gebührt ihnen die ganze Erbschaft zu gleichen Teilen. Ist Eines dieser Eltern verstorben; so treten dessen nachgelassene Kinder oder Nachkömmlinge in sein Recht ein, und es wird die Hälfte, die dem Verstorbenen gebührt hätte, unter sie nach jenen Grundsätzen geteilt, welche in den §§. 732 — 734 wegen Teilung der Erbschaft zwischen Kindern und entferntern Nachkömmlingen des Erblassers festgesetzt worden sind.

§ 736. Wenn beide Eltern des Erblassers verstorben sind, so wird jene Hälfte der Erbschaft, welche dem Vater zugefallen wäre, unter seine hinterlassenen Kinder und derselben Nachkömmlinge; die andere Hälfte aber, welche der Mutter gebührt hätte, unter ihre Kinder und derselben Nachkömmlinge nach den §§ 732—734 geteilet. Sind von diesen Eltern keine andere als von ihnen gemeinschaftlich erzeugte Kinder oder derselben Nachkömmlinge vorhanden; so teilen sie die beiden Hälften unter sich gleich. Sind aber ausser diesen noch Kinder vorhanden, die von dem Vater oder von der Mutter, oder von einem und der andern in einer andern Ehe erzeugt worden sind; so erhalten die von dem Vater und der Mutter gemeinschaftlich erzeugten Kinder oder ihre Nachkömmlinge sowohl an der väterlichen, als an der mütterlichen Hälfte ihren gebührenden, mit den einseitigen Geschwistern gleichen Anteil.

§ 737. Wenn Eines der verstorbenen Eltern des Erblassers weder Kinder,

Do str. 601.

Now. I. § 61.

§ 741 k. c. i należący do niego napis mają brzmieć [1]):

Czwarta linia: Pradziadkowie:

§ 741. Po zupełnem wygaśnięciu trzeciej linii powołani są do dziedziczenia z ustawy pradziadkowie spadkodawcy. Na dziadków ojca spadkodawcy przypada jedna połowa spadku, na dziadków matki połowa druga. Każdą połową spadku dzielą się obie pary dziadków w równych częściach. Jeśli w pewnej parze dziadków brak jednej strony, ósma część spadku, przypadająca na tę stronę, dostaje się żyjącej jeszcze stronie tej pary. Jeżeli brak pary dziadków, wówczas do jej ćwierci powołana jest druga para dziadków tegoż samego z rodziców spadkodawcy.

Jeśli brak obydwu par dziadków jednego z rodziców spadkodawcy, wówczas do połowy spuścizny, która im przypadała, powołane są pary dziadków drugiego z rodziców spadkodawcy, a to w takim samym rozmiarze, jak do tej połowy spadku, która im przypada bezpośrednio.

[1]) Zmiana ta nie dotyczy przypadków, w których otwarcie sukcesyi (§§ 536, 703 k. c.) nastąpiło przed 13. października 1914: § 64 now. przy § 731 k. c.

§ 62.

Znosi się §§ 742 do 749 k. c.[1]).

[1]) P. § 741 uw. 1.

Nov. I. § 61. § 741 abGb. und die dazu gehörige Überschrift haben zu lauten:

Vierte Linie: Die Urgrosseltern.

§ 741. Nach gänzlicher Erlöschung der dritten Linie sind die Urgrosseltern des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berufen. Auf die Grosseltern des Vaters des Erblassers entfällt die eine Hälfte der Erbschaft, auf die Grosseltern der Mutter die andere Hälfte. In jede Hälfte der Erbschaft teilen sich die beiden Grosselternpaare zu gleichen Teilen. Ist ein Teil eines Grosselternpaares nicht vorhanden, so fällt das auf diesen Teil entfallende Achtel der Erbschaft an den überlebenden Teil dieses Grosselternpaares. Fehlt ein Grosselternpaar, so ist zu seinem Viertel das andere Grosselternpaar desselben Elternteiles des Erblassers berufen.

Fehlen die Grosselternpaare des einen Elternteiles des Erblassers, so sind zu der auf sie entfallenden Nachlasshälfte die Grosselternpaare des anderen Elternteiles in demselben Ausmass wie zu der ihnen unmittelbar zufallenden Nachlasshälfte berufen.

§ 62. Die §§ 742 bis 749 abGb. sind aufgehoben.

dzieci ani potomków; całe dziedzictwo spada na drugie z rodziców przy życiu pozostałe. Jeżeli drugie z rodziców także już nie żyje; dzieli się cały spadek między jego dzieci i potomków podług podanych już zasad.

3. linia: Dziadkowie i ich potomstwo.

§ 738. Jeżeli rodzice spadkodawcy zmarli bez potomków; spadek przechodzi na trzecią linię, to jest: na dziadków spadkodawcy i ich potomstwo. Spadek dzieli się wówczas na dwie równe części. Jedna połowa należy się rodzicom ojca i ich potomkom; druga rodzicom matki i potomkom tychże [1]).

[1]) Każda z tych par stanowi szczep w rozumieniu § 742.

§ 739. Każda z tych połów dzieli się równo między dziadka i babkę po każdej stronie, jeżeli oboje jeszcze żyją. Jeżeli zmarło jedno z dziadków; albo też oboje z jednej lub drugiej strony pomarli; wówczas połowę przypadającą dla tej strony dzieli się między dzieci i potomków tych dziadków stosownie do zasad, podług których musi nastąpić w drugiej linii podział całego spadku między dzieci i potomków rodziców spadkodawcy (§§ 735—737).

§ 740. Jeżeli dziadek i babka z strony ojca lub z strony matki pomarli oboje, i ani po dziadku, ani po babce z tej strony niema potomków; wówczas cały spadek dostaje się dziadkom z drugiej strony, jeżeli jeszcze żyją; gdyby zaś pomarli, dziedzicom i potomkom po nich pozostałym.

4. linia: Pradziadkowie i ich potomkowie.

§ 741. Po zupełnem wygaśnięciu trzeciej linii kolej dziedziczenia usta-

noch Nachkömmlinge hinterlassen hat; so fällt die ganze Erbschaft dem andern noch lebenden Elternteile zu. Ist dieser Teil auch nicht mehr am Leben; so wird die ganze Erbschaft unter seinen Kindern und Nachkömmlingen nach den bereits angeführten Grundsätzen verteilet.

3. Linie: Die Grosseltern und ihre Nachkommeschaft.

§ 738. Sind die Eltern des Erblassers ohne Nachkömmlinge verstorben; so kommt die Erbschaft auf die dritte Linie, nämlich: auf des Erblassers Grosseltern und ihre Nachkommenschaft. Die Erbschaft wird dann in zwei gleiche Teile geteilet. Eine Hälfte gehört den Eltern des Vaters und ihren Nachkömmlingen; die andere den Eltern der Mutter und ihren Nachkömmlingen.

§ 739. Jede dieser Halften wird unter den Grosseltern der einen und der andern Seite, wenn sie beide noch leben, gleich geteilt. Ist Eines der Grosseltern; oder sind beide von der einen oder andern Seite gestorben; so wird die dieser Seite zugefallene Hälfte zwischen den Kindern und Nachkömmlingen dieser Grosseltern nach jenen Grundsätzen geteilt, nach welchen in der zweiten Linie die ganze Erbschaft zwischen den Kindern und Nachkömmlingen der Eltern des Erblassers geteilt werden muss (§§ 735—737).

§ 740. Sind von der väterlichen oder von der mütterlichen Seite beide Grosseltern verstorben, und weder von dem Grossvater, noch von der Grossmutter dieser Seite Nachkömmlinge vorhanden; dann fällt den von der andern Seite noch lebenden Grosseltern; oder, nach derselben Tode, ihren hinterlassenen Kindern und Nachkömmlingen die ganze Erbschaft zu.

wowego przechodzi na linię czwartą. Do niej należą rodzice dziadka ojczystego i ich potomkowie; rodzice babki ojczystej z swymi potomkami; rodzice dziadka macierzystego z swem potomstwem; i rodzice babki macierzystej z swem potomstwem.

§ 742. Jeżeli są krewni z wszystkich tych czterech szczepów; spadek dzieli się między nich na cztery części równe, a każdą znów część dzieli się dalej między osoby do każdego szczepu należące według tych samych zasad, podług jakich ustawa dzieli cały spadek między rodziców spadkodawcy i między ich potomków.

§ 743. Jeżeli jeden z czterech szczepów, do tej linii należących, już wygasł; udział jego nie przypada wszystkim pozostałym trzem szczepom; lecz, jeżeli szczep wygasły był z strony ojca, połowa dziedzictwa spada na drugi szczep z strony ojca; jeżeli zaś szczep wygasły był z strony matki, połowa dziedzictwa spada tak samo na drugi szczep z strony matki. Jeżeli zaś wygasły oba szczepy z strony ojca albo [1]) z strony matki, natenczas całe dziedzictwo spada na dwa szczepy z drugiej strony, a gdyby z nich także jeden był już wygasł, na jedyny szczep z tej strony pozostały.

[1]) Ustawa mówi »i«, co jest jednak oczywiście prostą pomyłką.

5. linia: Prapradziadkowie i ich potomkowie.

§ 744. Jeżeli z krewnych czwartej linii żaden już nie żyje; dziedzictwo przechodzi na linię piątą, to jest: na prapradziadków spadkodawcy i ich po-

---

4. Linie: Die Urgrosseltern und ihre Nachkömmlinge.

§ 741. Nach gänzlicher Erlöschung der dritten Linie kommt die gesetzliche Erbfolge auf die vierte. Zu dieser Linie gehören die Eltern des väterlichen Grossvaters und ihre Nachkömmlinge; die Eltern der väterlichen Grossmutter mit ihren Nachkömmlingen; die Eltern des mütterlichen Grossvaters mit ihrer Nachkommenschaft; und die Eltern der mütterlichen Grossmutter mit der ihrigen.

§ 742. Sind von allen diesen vier Stämmen Verwandte vorhanden; so wird die Erbschaft zwischen denselben in vier gleiche Teile geteilt, und jeder Teil wieder zwischen den zu jedem Stamme gehörigen Personen nach eben den Grundsätzen untergeteilt, nach welchen zwischen den Eltern des Erblassers und zwischen ihren Nachkömmlingen eine ganze Erbschaft gesetzmässig geteilt wird.

§ 743. Ist Einer von den zu dieser Linie gehörigen vier Stämmen bereits erloschen; so fällt dessen Anteil nicht allen übrigen drei Stämmen zu; sondern, wenn der erloschene Stamm von der väterlichen Seite ist, so fällt dem andern Stamme von der väterlichen Seite die Hälfte der Erbschaft zu; und, wenn der erloschene Stamm von der mütterlichen Seite ist; so fällt dem andern Stamme von der mütterlichen Seite ebenfalls die Hälfte der Erbschaft zu. Sind aber beide Stämme von der väterlichen und mütterlichen Seite erloschen; so fällt auf die zwei Stämme von der andern Seite, und, wenn auch von diesen schon Einer erloschen ist, auf den einzigen von dieser Seite noch übrigen Stamm die ganze Erbschaft.

5. Linie: Die zweiten Urgrosseltern und ihre Nachkömmlinge.

§ 744. Wenn von der vierten Linie kein Verwandter mehr am Leben ist; so fällt die Erbschaft auf die fünfte, nämlich: auf des Erblassers zweite Urgross-

tomków. Do tej linii należy szczep ojczystych dziadków dziadka ojczystego; szczep macierzystych dziadków dziadka ojczystego; szczep ojczystych dziadków babki ojczystej; szczep macierzystych dziadków babki ojczystej; szczep ojczystych dziadków dziadka macierzystego; szczep macierzystych dziadków dziadka macierzystego; szczep ojczystych dziadków babki macierzystej; i szczep macierzystych dziadków babki macierzystej.

§ 745. Każdy z tych ośmiu szczepów ma równe z innymi prawo spadkowe, i, jeżeli są krewni z każdego szczepu; spadek dzieli się między nich na osiem równych części, każdą zaś część dzieli się znów dalej między osoby należące do tego szczepu według porządku przepisanego dla linii poprzednich.

§ 746. Jeżeli jeden z tych ośmiu szczepów wygasł; wówczas to, coby było należało do ojczystych dziadków dziadka lub babki, spada na szczep macierzystych dziadków tego samego dziadka lub tej samej babki; to zaś, coby się było należało macierzystym dziadkom dziadka lub babki, spada na szczep ojczystych dziadków tegoż dziadka lub tejże babki.

§ 747. Jeżeli wygasły obydwa szczepy dziadka lub babki; wówczas udziały, należące do strony ojca spadkodawcy, pozostają dla reszty szczepów z tejże strony; udziały zaś, należące do strony matki spadkodawcy, pozostają u reszty szczepów z strony matki. Jeżeli jednak nie pozostał żaden krewny z wszystkich czterech szczepów po stronie ojca, lub z wszystkich czterech

---

eltern und ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehört der Stamm der väterlichen Grosseltern des väterlichen Grossvaters; der Stamm der mütterlichen Grosseltern des väterlichen Grossvaters; der Stamm der väterlichen Grosseltern der väterlichen Grossmutter; der Stamm der mütterlichen Grosseltern der väterlichen Grossmutter; der Stamm der väterlichen Grosseltern des mütterlichen Grossvaters; der Stamm der mütterlichen Grosseltern des mütterlichen Grossvaters; der Stamm der väterlichen Grosseltern der mütterlichen Grossmutter; und der Stamm der mütterlichen Grosseltern der mütterlichen Grossmutter.

§ 745. Jeder von diesen acht Stämmen hat mit den übrigen gleiches Erbrecht, und, wenn von jedem Stamme Verwandte vorhanden sind; so wird die Erbschaft unter ihnen in acht gleiche Teile geteilt, und jeder Teil unter den zu diesem Stamme gehörigen Personen nach der bei den vorigen Linien vorgeschriebenen Ordnung wieder untergeteilt.

§ 746. Wenn Einer dieser acht Stämme erloschen ist; so fällt dasjenige, was den väterlichen Grosseltern eines Grossvaters oder einer Grossmutter gehört hätte, dem Stamme der mütterlichen Grosseltern eben dieses Grossvaters oder dieser Grossmutter zu; und, was den mütterlichen Grosseltern eines Grossvaters oder einer Grossmutter gebühret hätte, fällt dem Stamme der väterlichen Grosseltern eben dieses Grossvaters oder eben dieser Grossmutter zu.

§ 747. Sind beide Stämme eines Grossvaters oder eines Grossmutter erloschen; so bleiben die Anteile, die zu der väterlichen Seite des Erblassers gehören, bei den noch übrigen Stämmen der väterlichen Seite; und die Anteile, die zu der mütterlichen Seite des Erblassers gehören, bleiben bei den noch übrigen Stämmen von der mütterlichen Seite. Wenn aber von allen vier Stämmen der väterlichen Seite; oder von allen vier Stämmen der mütterlichen Seite kein Verwandter mehr vorhanden ist; so erhalten die von der andern Seite vorhandenen Stämme die ganze Erbschaft.

szczepów po stronie matki; wówczas szczepy z drugiej strony dostają cały spadek.

6. linia: Rodzice prapradziadków i ich potomstwo.

§ 748. Jeżeli wreszcie i piąta linia zupełnie wygasła; kolej dziedziczenia ustawowego przechodzi na linię szóstą, to jest na rodziców prapradziadków spadkodawcy i ich potomków. Do linii tej należy szesnaście szczepów, to jest: szczepy tych rodziców, od których pochodzą przodkowie szczepów linii piątej. Jeżeli żyją krewni z każdego z tych szczepów; spadek dzieli się na szesnaście równych części szczepowych; a każda część szczepowa dzieli się znów dalej między krewnych do szczepu tego należących podług zasad poprzednio podanych.

§ 749. Jeżeli w którym z tych szczepów niema żadnych krewnych przy życiu; udział jego przechodzi na te szczepy, które według przepisu §§ 743 i 746 są w najbliższem połączeniu z szczepami wygasłymi. Jeżeli pozostają krewni z jednego tylko jedynego szczepu; należy im się cały spadek.

§ 750. Kto z kilku stron spokrewniony jest z spadkodawcą; korzysta po każdej stronie z tego prawa spadkowego, które mu przysługuje wskutek jego pokrewieństwa po tej właśnie stronie (§ 736).

Wykluczenie dalszych krewnych.

§ 751. Na tych sześciu liniach ślubnego pochodzenia kończy się prawo dziedziczenia przy majątku wolno-dziedzicznym. Dalsi krewni spadkodawcy wykluczeni są od dziedziczenia z ustawy.

---

6. Linie: Die dritten Urgrosseltern und ihre Nachkommenschaft.

§ 748. Wenn endlich auch die fünfte Linie ganz erloschen ist; so fällt die gesetzliche Erbfolge auf die sechste, nämlich: auf des Erblassers dritte Urgrosseltern und ihre Nachkömmlinge. Zu dieser Linie gehören sechzehn Stämme, nämlich: die Stämme derjenigen Eltern, aus welchen die Stammeltern der fünften Linie entsprossen sind. Wenn von jedem dieser Stämme Verwandte am Leben sind; so wird die Erbschaft in sechzehn gleiche Stammteile geteilt, und jeder Stammteil zwischen den zu diesem Stamme gehörigen Verwandten nach den bereits angegebenen Grundsätzen wieder untergeteilt.

§ 749. Sind von einigen dieser Stämme keine Verwandten mehr am Leben; so fallen ihre Anteile auf diejenigen Stämme, die nach Vorschrift der §§ 743 und 746 mit den erloschenen Stämmen in der nächsten Verbindung stehen. Sind nur von einem einzigen Stamme Verwandte übrig; so gebührt ihnen die ganze Erbschaft.

§ 750. Wenn jemand mit dem Erblasser von mehr als einer Seite verwandt ist; so geniesst er von jeder Seite dasjenige Erbrecht, welches ihm, als einem Verwandten von dieser Seite insbesondere betrachtet, gebührt (§ 736).

Ausschliessung der entferntern Verwandten.

§ 751. Auf diese sechs Linien der ehelichen Verwandschaft wird das Recht der Erbfolge in Ansehung eines frei vererblichen Vermögens eingeschränkt. Entferntere Verwandte des Erblassers sind von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.

Now. I. § 63.

§ 751 k. c. ma brzmieć [1]):

Na tych czterech liniach ślubnego pokrewieństwa kończy się prawo dziedziczenia przy majątku wolno-dziedzicznym.

[1]) I ta zmiana nie obowiązuje w przypadkach, w których otwarcie sukcesyi (§§ 536, 703 k. c.) nastąpiło przed 13. październ. 1914: § 64 now. przy § 731 k. c.

Nov. I. § 63. § 751 abGb. hat zu lauten:

Auf diese vier Linien der ehelichen Verwandtschaft wird das Recht der Erbfolge in Ansehung eines frei vererblichen Vermögens eingeschränkt.

Now. I. § 65.

§ 754 k. c. ma brzmieć:

Względem matki i krewnych matki mają dzieci nieślubne równe prawa z ślubnemi, skoro idzie o dziedziczenie z ustawy co do majątku wolno-dziedzicznego. Nie służy im całkiem prawo dziedziczenia z ustawy co do spuścizny po ojcu i krewnych ojca.

§ 67.

Nie można rościć sobie ustawowego prawa do spadku między dzieckiem nieślubnem a krewnymi matki, jeżeli przypadnięcie spadku [1]) nastąpiło przed wejściem tego cesarskiego rozporządzenia w życie [2]).

[1]) §§ 536, 703 k. c.
[2]) t. j. przed 13. października 1914.

Nov. I. § 65. § 754 abGb. hat zu lauten:

In Rücksicht auf die Mutter und die Verwandten der Mutter haben uneheliche Kinder bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen gleiche Rechte mit den ehelichen. Zu dem Nachlasse des Vaters und der väterlichen Verwandten gebührt den unehelichen Kindern keine gesetziiche Erbfolge.

§ 67. Das gesetzliche Erbrecht zwischen dem unehelichen Kinde und den Verwandten der Mutter kann nicht in Anspruch genommenwer den, wenn der Erbanfall vor Beginn der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung eingetreten ist.

II. Ustawowe prawo spadkowe dzieci legitymowanych.

§ 752. Dzieci, które się urodziły nie w małżeństwie i przez późniejsze zaślubiny rodziców zostały legitymowane; jak również dzieci, którym służy szczególne dobrodziejstwo § 160 mimo, iż przy małżeństwie ich rodziców zachodziła przeszkoda; mają także co do dziedziczenia z ustawy prawa dzieci ślubnych, atoli z ograniczeniami zawartemi w § 160 i w § 161.

§ 753. Dziecko nieślubne, legitymowane przez przywilej ustawodawcy, ma wtedy tylko prawo spadkowe z ustawy do spuścizny po ojcu [1]), jeżeli jego legitymacya nastąpiła na prośbę ojca w tym celu, aby mogło mieć co do majątku wolno dziedzicznego równe prawa z dziećmi ślubnemi.

[1]) nie ma w żadnym razie praw do spadku po innych krewnych ojca, z którymi mimo legitymacyi nie zostaje w pokrewieństwie G. 9402; p. atoli G. IV. 1702, które przyjmuje pokrewieństwo i prawo do spadku między siostrami nieślubnemi, zrodzonemi z jednej matki, które reskrypt cesarski legitymował równocześnie jako córki jednego ojca. Por. § 162.

III. Dzieci nieślubnych.

§ 754. Względem matki mają dzieci nieślubne równe prawa z ślubnemi, skoro idzie o dziedziczenie z ustawy co do majątku wolno-dziedzicznego [1]). Nie służy im całkiem prawo dziedziczenia z ustawy co do spuścizny po ojcu i krewnych ojca [2]), oraz po rodzicach, dziadkach i innych krewnych matki [3]).

[1]) Jeżeli dziecko nieślubne zmarło przed matką zostawiając ślubne potomstwo, potomstwo to powołane jest do dziedziczenia z ustawy po nieślubnej babce G. 11351. P. także G. VIII. 3069 przy § 756.

[2]) P. § 753, G. 6317 przy § 778 i G. V. 2144 przy § 779. Zasada ta nie wyklucza oczywiście transmisyi: jeżeli córka ślubna przeżyła spadkodawcę, przypadły jej spadek przechodzi na jej nieślubne dziecko, choć zmarła nie oświadczywszy się do spadku po ojcu G. 8236.

[3]) Zob. objaśn. do § 756.

II. Gesetzliches Erbrecht legitimierter Kinder.

§ 752. Ausser der Ehe geborne und durch nachher erfolgte Vermählung ihrer Eltern legitimierte Kinder; wie auch diejenigen, welchen, ungeachtet eines bei der Verehelichung ihrer Eltern bestandenen Hindernisses, die besondere Begünstigung des § 160 zukommt, geniessen unter den in eben diesem § 160, und dem § 161 enthaltenen Beschränkungen auch in Rücksicht der gesetzlichen Erbfolge die Rechte ehelicher Kinder.

§ 753. Einem unehelichen, durch die Begünstigung des Gesetzgebers legitimierten, Kinde kommt auf die väterliche Verlassenschaft nur dann ein gesetzliches Erbrecht zu, wenn es auf Ansuchen des Vaters, um gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern im dem frei vererblichen Vermögen zu geniessen, legitimiert worden ist.

III. Der unehelichen Kinder.

§ 754. In Rücksicht auf die Mutter haben uneheliche Kinder bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen gleiche Rechte mit den ehelichen. Zu dem Nachlasse des Vaters und der väterlichen Verwandten, dann der Eltern, Grosseltern und übrigen Verwandten der Mutter gebührt den unehelichen Kindern keine gesetzliche Erbfolge.

IV. Dzieci przysposobionych.

§ 755. Przy dziedziczeniu z ustawy mają dzieci przysposobione równe prawa z dziećmi ślubnemi [1]) co do wolno dziedzicznego majątku tej osoby, która je przysposobiła [2]). Nie służy im bynajmniej prawo spadkowe względem krewnych tej osoby oraz jej małżonka, bez zezwolenia którego przysposobienie nastąpiło. Zachowują jednak ustawowe prawo spadkowe do majątku swych naturalnych rodziców i krewnych (§ 183).

[1]) P. d. n. z 21. kwietnia 1820 przy § 179 uw. 2.

[2]) Por. atoli §§ 184 i 185.

V. Prawo spadkowe rodziców względem dzieci wymienionych w §§ 752—754.

§ 756. Rodzice mają do spuścizny po swych dzieciach legitymowanych, lub po dzieciach nieślubnych przez ustawę szczególnie uprzywilejowanych nawzajem takież prawo, jakie tym dzieciom przyznano do spuścizny po rodzicach (§§ 752—754) [1]). Po dziecku, które pozostało nieślubnem, dziedziczy tylko matka [2]); ojciec, wszyscy dziadkowie i inni krewni dziecka są od dziedziczenia wykluczeni [3]). Również i rodzice z przysposobienia nie mają zupełnie ustawowego prawa spadkowego do spuścizny po dziecku przysposobionem; ta przechodzi na jego krewnych według ustawowego porządku dziedziczenia.

[1]) Por. uw. do § 753.

[2]) Matka nieślubna powołana jest z ustawy do spadku po ślubnem dziecku swej — zmarłej poprzednio — nieślubnej córki G. VIII. 3069. Por. § 754 uw. 1.

[3]) G. 3035 i 3604 odrzucają przeto deklaracyę ślubnej siostry do spadku po nieślubnej siostrze z tej samej matki, gdyż deklaracyi tej brak ważnego tytułu do prawa spadkowego; tak samo postępuje G. 15298 z deklaracyą brata nieślubnej matki spadkodawcy, a G. 15820 z deklaracyami jej krewnych wogóle. Zob. także objaśn. do § 760.

IV. Der Wahlkinder.

§ 755. Wahlkinder haben bei der gesetzlichen Erbfolge in das frei vererbliche Vermögen desjenigen, welcher sie an Kindes Statt angenommen hat, ein gleiches Recht, wie die ehelichen Kinder. In Rücksicht der Verwandten desselben oder des Ehegatten, ohne dessen Einwilligung die Annahme geschehen ist, steht ihnen kein Erbrecht zu. Sie behalten aber das gesetzliche Erbrecht in dem Vermögen ihrer natürlichen Eltern und Verwandten (§ 183).

V. Erbrecht der Eltern in Rücksicht der in den §§ 752—754 erwähnten Kinder.

§ 756. Den Eltern kommt auf den Nachlass ihrer legitimierten, oder von dem Gesetze besonders begünstigten unehelichen Kinder eben das wechselseitige Recht zu, welches den Kindern auf den Nachlass ihrer Eltern eingeräumt worden ist (§§ 752—754). In dem Vermögen eines unehelich gebliebenen Kinders gebührt nur der Mutter die Erbfolge; der Vater, alle Grosseltern und andere Verwandten des Kindes sind davon ausgeschlossen. Auch die Wahleltern haben kein gesetzliches Erbrecht auf die Verlassenschaft des Wahlkindes; sie fällt nach der gesetzlichen Erbfolge dessen Verwandten zu.

Now. I. § 66.

§ 756 k. c. ma brzmieć:

Rodzice mają do spuścizny po swych dzieciach legitymowanych, lub po dzieciach nieślubnych przez ustawę szczególnie uprzywilejowanych nawzajem takież prawo, jakie tym dzieciom przyznano do spuścizny po rodzicach (§§ 752—754). Po dziecku, które pozostało nieślubnem, dziedziczy tylko matka i jej krewni[1]); ojciec i jego krewni są od dziedziczenia wykluczeni. Również i rodzice z przysposobienia nie mają zupełnie ustawowego prawa spadkowego do spuścizny po dziecku przysposobionem; ta przechodzi na jego krewnych według ustawowego porządku dziedziczenia.

[1]) Według § 67 now. (przy § 754 k. c.) krewni matki nie mają ustawowego prawa do spadku, jeżeli otwarcie spadku nastąpiło przed 13. października 1914.

Nov. I. § 66. § 756 abGb. hat zu lauten:

Den Eltern kommt auf den Nachlass ihrer legitimierten oder von dem Gesetze besonders begünstigten unehelichen Kinder eben das wechselseitige Recht zu, welches den Kindern auf den Nachlass ihrer Eltern eingeräumt worden ist (§§ 752 bis 754). In das Vermögen eines unehelich gebliebenen Kindes gebührt nur der Mutter uud ihren Verwandten die Erbfolge; der Vater und seine Verwandten sind davon ausgeschlossen. Auch die Wahleltern haben kein gesetzliches Erbrecht auf die Verlassenschaft des Wahlkindes; sie fällt nach der gesetzlichen Erbfolge dessen Verwandten zu.

Now. I. § 68.

§ 757 k. c. ma brzmieć:

Pozostały przy życiu małżonek spadkodawcy jest ustawowym dziedzicem do czwartej części spadku obok dzieci spadkodawcy i ich potomków, zaś do połowy spadku obok rodziców spadkodawcy i ich potomków lub obok jego dziadków. Jeżeli obok dziadków istnieją także potomkowie dziadków zmarłych, wówczas małżonek otrzymuje nadto z drugiej połowy spadku tę część, któraby według §§ 739 i 740 przypadła potomkom zmarłych dziadków. W każdym przypadku wlicza się w część spadku małżonka to, co mu się dostaje z majątku spadkodawcy na podstawie układów małżeńskich lub umowy dziedziczenia [1]).

Jeżeli niema ani ustawowych dziedziców pierwszej lub drugiej linii ani dziadków, wówczas pozostały małżonek otrzymuje cały spadek.

[1]) Wykluczenie wliczenia tego, co małżonek otrzymuje na podstawie rozporządzenia ostatniej woli, przeprowadza nowela zbyt szablonowo: jeżeli np. spadkodawca w testamencie przeznaczył żonie połowę spadku, resztą zaś nie rozporządził, dzieci spadkodawcy doznają pokrzywdzenia w zachowku jedynie skutkiem postanowienia noweli, podczas gdy dawne brzmienie ustawy zapobiega w tym razie sporom o zachowek.

§ 69.

§ 758 k. c. ma brzmieć:

Oprócz części spadku należą się pozostałemu małżonkowi jako zapis naddziałowy ruchomości, należące do małżeńskiego gospodarstwa domowego, obok dzieci spadkodawcy jednak tylko to, czego sam potrzebuje dla siebie.

§ 72.

Przepisy powyższe (§§ 68—72 now.) nie stosują się, jeśli przypadnięcie spadku nastąpiło przed wejściem tego rozporządzenia w życie (przed 13. październ. 1914).

Nov. I. § 68. § 757 abGb. hat zu lauten:

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Kindern des Erblassers und deren Nachkommen zu einem Viertel des Nachlasses, neben den Eltern des Erblassers und deren Nachkommen oder neben Grosseltern zur Hälfte des Nachlasses gesetzlicher Erbe. Sind neben Grosseltern Nachkommen verstorbener Grosseltern vorhanden, so erhält überdies der Ehegatte von der anderen Hälfte der Erbschaft den Teil, der nach §§ 739 und 740 den Nachkommen der verstorbenen Grosseltern zufallen würde. In allen Fällen wird in den Erbteil des Ehegatten dasjenige eingerechnet, was ihm gemäss der Ehepakten oder eines Erbvertrages aus dem Vermögen des Erblassers zukommt.

Sind weder gesetzliche Erben der ersten oder zweiten Linie noch Grosseltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

§ 69. § 758 abGb. hat zu lauten:

Ausser dem Erbteile gebühren dem überlebenden Ehegatten als Vorausvermächtnis die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, neben Kindern des Erblassers jedoch nur das für seinen eigenen Bedarf Nötige.

§ 72. Die vorstehenden Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Erbanfall vor Beginn der Wirksamkeit dieser Kaiserlichen Verordnung eingetreten ist.

VI. Ustawowe prawo spadkowe małżonka.

§ 757. Pozostałemu przy życiu małżonkowi [1]) spadkodawcy, czy posiada własny majątek czy też nie, należy się w przypadku, kiedy jest troje lub więcej dzieci, część spadku równa z każdem dzieckiem; jeżeli ich zaś jest mniej, czwarta część spuścizny do używania dożywotniego [2]); własność takiej części pozostaje przy dzieciach [3]).

[1]) o ile małżeństwo było ważne i nie zostało za życia rozwiązane (§ 1266) Co do separacyi p. § 759.

[2]) Jest to rzeczowe prawo użytkowania, przysługujące małżonkowi in natura na wszystkich aktywach spadku (por. atoli § 510): to też dziedzic nie ma prawa narzucić małżonkowi odsetek od kwoty, równającej się odpowiedniej części czystego spadku G. 15266 (por. § 1257). Wynika stąd, że małżonek w przypadku § 757 nie jest dziedzicem, a jego deklaracyi do spadku przyjmować nie należy G. 7388 (inaczej G. 3284, które zarządza przyjęcie deklaracyi małżonka, choć tytuł, na który się deklaracya powołuje, daje mu tylko użytkowanie spadku; wprost przeciwnie G. 4186, według którego żona jest w tym razie rzeczywistą dziedziczką i deklaracyę do spadku wnieść powinna); potrzebna jest natomiast jego deklaracya co do użytkowania (arg. § 174 pat. niesp.), co do którego może on również uzyskać poświadczenie, iż można je po prawomocnem przyznaniu spadku na jego rzecz intabulować G. 15492. To też żona, choćby się deklarowała do spadku, nie reprezentuje masy spadkowej G. 2445 i przez wierzycieli spadkowych pozywaną być nie może G. 3575 (przeciwnie G. 4842 i 12096; co do powierzenia małżonkowi zarządu spadku p. objaśn. do § 810), a wierzyciele jej nie mogą korzystać z § 822 (p. podane tamże G. 5703). Mimo tego ma jednak małżonek prawa z § 812 (p. podane tamże G. 3204); jeżeli testament powołuje »dziedziców ustawowych« do spadku, pozostały małżonek jest również powołany G. 15415; co do wpływu jego praw na zachowek zstępnych p. objaśn. do § 765.

Co do stosunku tego prawa do uprawnienia z § 796 por. podane tamże G. 6286 oraz § 758. Jeżeli małżonek rozporządzeniem ostatniej woli wykluczony został od spadku, a sąd mimo tego przyznał mu w dekrecie dziedzictwa użytkowanie czwartej części spadku i zarządził wypłacanie do jego rąk odpowiedniej części odsetek, dziedziczący syn, który przeciw tym uchwałom nie rekurował, nie może później — mimo § 823 — żądać orzeczenia, iż ojciec prawa tego nie ma, skoro je uznał (§§ 861, 863, 1394) G. X. 3925.

[3]) P. § 158 pat. niesp. przy § 688 uw. 2 lit. *d*).

§ 758. Jeżeli dzieci niema, ale jest inny ustawowy dziedzic, wówczas pozostały przy życiu małżonek [1]) otrzymuje nieograniczoną własność czwartej części spuścizny [2]). Tak w tym jednak razie, jak i w przypadku § 757, wli-

VI. Gesetzliches Erbrecht des Ehegatten.

§ 757. Dem überlebenden Ehegatten des Erblassers gebührt, ohne Unterschied, ob er ein eigenes Vermögen besitze oder nicht, wofern drei oder mehrere Kinder vorhanden sind, mit jedem Kinde ein gleicher Erbteil; wenn aber weniger als drei Kinder vorhanden sind, der vierte Teil der Verlassenschaft zum lebenslangen Genusse; das Eigentum davon bleibt den Kindern.

§ 758. Ist kein Kind, aber ein anderer gesetzlicher Erbe vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte das unbeschränkte Eigentum auf den vierten Teil

cza się [3]) w część spadku to, co małżonkowi pozostałemu przy życiu dostaje się z majątku drugiego małżonka według układów małżeńskich, umowy dziedziczenia lub rozporządzenia ostatniej woli [4]).

[1]) o ile małżeństwo było ważne (p. G. 8903 przy § 94 uw. 4) i nie zostało za życia rozwiązane (§ 1266). Co do separacyi p. § 759.

[2]) Co do stosunku między tem roszczeniem a prawem z § 796 p. podane tamże G. 6286.

[3]) Por. atoli § 1258, gdzie w miejsce wliczenia wchodzi prawo wyboru.

[4]) Wlicza się tedy: darowizny mortis causa, o ile ustawa równa je z zapisami (§ 956); posag, o ile żona uwalnia męża mortis causa od obowiązku zwrotu (§ 669); oprawę pochodzącą od męża O. z 2. listop. 1910 zb. min. n. 1383; zaopatrzenie wdowie z § 1242; wymowę zapewnioną żonie układem małżeńskim, choćby małżeństwo było bezdzietne, a układ małżeński zastrzegał jej w tym razie prawa wynikające z sukcesyi ustawowej G. 7044; nie wlicza się darowizn inter vivos, wiana (§ 1232), nabytku opartego na § 1239, posagu przypadającego wdowie do zwrotu w myśl § 1229 lub ustanowionego przez osobę trzecią, tego, co małżonek dostaje ex lege jako krewny lub na podstawie § 1243. Zapis użytkowania oznaczonej rzeczy ma być wliczony G. X. 3720 (podnoszące niedopuszczalność analogii z § 808). Co do przeprowadzenia wliczenia oprawy przyjmuje przytoczone już O. z 2. listop. 1910, iż czwartą część z § 758 oblicza się od czystego spadku, powiększonego o oprawę (inaczej mówiąc, że przy obliczeniu czwartej części nie zalicza się oprawy do długów spadkowych: por. § 531 uw. 3 lit. *h*), a z obliczonej w ten sposób czwartej części strąca się dopiero oprawę (niższe instancye strącały ją podwójnie: raz przy obliczaniu czwartej części w charakterze długu spadkowego, drugi raz przez odjęcie od tej czwartej części).

§ 759. Jeżeli jednak niema ani krewnego spadkodawcy z wymienionych wyżej sześciu linii, ani też innego z dziedziców powołanych w §§ 752—756 [1]); wówczas spada na małżonka [2]) cały spadek. Jeżeli atoli z winy małżonka nastąpił rozdział [3]), nie ma on prawa ani do spadku ani do części spadku po drugim.

[1]) lub też, jeżeli krewni spadkodawcy mimo wezwania po myśli § 120 pat. niesp. nie zgłaszają się do spadku: G. 5305. Por. także § 760 uw. 1.

[2]) Por. § 758 uw. 1.

[3]) Orzeczenie separacyjne musi to stwierdzać: § 107 uw. 4.

Spuścizna bezdziedziczna.

§ 760. Jeżeli małżonek już także nie żyje [1]); wówczas spuściznę [2]) jako

---

der Verlassenschaft. Doch wird sowohl in diesem, als in dem Falle des §. 757 dasjenige, was gemäss der Ehe-Pacten, eines Erbvertrages, oder einer letzten Anordnung dem überlebenden Ehegatten aus dem Vermögen des andern zukommt, in den Erbteil eingerechnet.

§ 759. Wenn aber weder ein Verwandter des Erblassers in den oben angeführten sechs Linien, noch ein anderer aus den in den §§ 752—756 berufenen Erben vorhanden ist; so fällt dem Ehegatten die ganze Erbschaft zu. Doch hat ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte weder auf die Erbschaft, noch auf einen Erbteil des Gatten Anspruch.

Erblose Verlassenschaft.

§ 760. Ist auch der Ehegatte nicht mehr am Leben; so wird die Verlas-

Now. I. § 70.

§ 759 k. c. ma brzmieć [1]):

Jeżeli z winy małżonka nastąpił rozdział, nie ma on ustawowego prawa spadkowego ani roszczenia do ustawowego zapisu naddziałowego.

Nie ma on praw powyższych także i wtedy, gdy spadkodawca wniósł był już skargę o rozwód lub rozdział małżeństwa z winy strony drugiej, a sąd orzeknie po myśli skargi.

[1]) Zmiana nie obowiązuje w przypadkach, w których otwarcie sukcesyi nastąpiło przed 13. październ 1914: § 72 now. przy § 757 k. c.

§ 73.

§ 760 k c. ma brzmieć:

Jeżeli niema nikogo uprawnionego do dziedziczenia albo jeżeli nikt spadku nie nabędzie, wówczas przypada spuścizna państwu jako majątek bezdziedziczny.

Nov. I. § 70. § 759 abGb. hat zu lauten:

Ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte hat kein gesetzliches Erbrecht und keinen Anspruch auf das gesetzliche Vorausvermächtnis.

Beides ist dem überlebenden Ehegatten auch dann versagt, wenn der Erblasser die Klage wegen Trennung oder Scheidung der Ehe aus Verschulden des anderen schon angebracht hatte und der Klage stattgegeben wird.

§ 73. § 760 abGb. hat zu lauten:

Wenn kein zur Erbfolge Berechtigter vorhanden ist oder wenn niemand die Erbschaft erwirbt, fällt die Verlassenschaft als ein erbloses Gut dem Staate anheim.

majątek bezdziedziczny [3]) zabiera skarb [4]), lub biorą te osoby, które wedle rozporządzeń politycznych mają prawo do dóbr bezdziedzicznych [5]).

[1]) Ustawa przypuszcza, że niema nikogo powołanego do spadku. Na równi traktować należy przypadek, gdy żaden z powołanych dziedziców nie zgłasza się do spadku; w tym razie jednak, o ile spadek miałby się dostać skarbowi, każe ustawa rozpisać przedewszystkiem edykt z stosownem wezwaniem i ustanowić kuratora spadku (§ 128 pat. niesp.), nakłada na tego kuratora obowiązek poszukiwania dziedziców (§ 129 pat. niesp.) i postanawia (§ 130 pat. niesp.), iż po bezskutecznym upływie terminu edyktalnego »spadek bez przeprowadzania postępowania spadkowego oddać należy skarbowi jako bezdziedziczny i w tym celu uczynić doniesienie do właściwej władzy« t. zn. do prokuratoryi skarbu tego okręgu. Do tego zauważyć należy:

a) Niema mowy o prawie skarbu, o ile zachodzą warunki przyrostu: przy dziedziczeniu ustawowem działy szczepów, których przedstawiciele nie zgłosili się w terminie edyktalnym, przyrastają innym szczepom G. 3780 (por. § 732 uw. 2, § 759 i G. 7805 przy § 761 uw. 2 lit. *a* l. 5), o czem nie potzeba nawet zawiadamiać skarbu, który przeciw przyznaniu spadku dziedzicom ustawowym nie może rekurować G. 13200 (por. atoli G. 1202, które każe w tych warunkach zawiadomić skarb, bo bez przesłuchania interesowanych nie można części współdziedzica, który się mimo wezwania nie zgłosił, przyznawać pozostałym współdziedzicom).

b) Edykt z § 128 pat. niesp. konieczny jest tylko, gdy skarb wchodzi w grę: jeżeli wiadomi współdziedzice powiedzieli, że się nie oświadczają, zastrzegając sobie prawa na przypadek, gdyby komu innemu spadek przyznano, należy spadek przyznać pozostałemu współdziedzicowi, który może na tej podstawie i po myśli § 120 pat. niesp. skarżyć opieszałych — bez względu na ich zastrzeżenie i na brak warunków § 128 pat. — o wydanie spadku G. 1403.

c) Nawet, gdy chodzi o skarb, nie przeprowadza się postępowania edyktalnego, skoro widoczną jest rzeczą, że ono musi pozostać bez skutku: por. G. 9103 (§ 553 uw. 2 i § 726 uw. 3).

d) Dziedzic może się zgłosić jeszcze w rocznicę ogłoszenia edyktu i prosić o zwłokę celem wykazania pokrewieństwa G. 8178; co więcej, G. 12050 przyjmuje nawet deklaracyę, wniesioną po upływie terminu edyktalnego, lecz przed przyznaniem spadku skarbowi, gdyż termin ten nie jest prekluzyjnym (por. G. XII. 4874).

[2]) począwszy od 1. stycznia 1876 także bezdziedziczne spadki osób wojskowych, które są przynależne do jednego z krajów reprezentowanych w radzie państwa: reskr. min. sprawiedl. z 26. września 1875 l. 12922.

[3]) z wyjątkiem prawa autorskiego (§ 15 ust. z 26. grudnia 1895 w Dodatku) i praw patentowych (§ 18 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.; por. atoli §§ 9 i 22 tamże); p. także § 1149. Prawo skarbu odnosić się może niekiedy tylko do części spuścizny n. p. gdy świecki duchowny katolicki zmarł bezdziedzicznie (p. § 761). Zob. co do transmisyi niżej uw. 4.

[4]) Modus procedendi jest przy tem według G. X. 3705 taki, iż sąd uznaje pertraktacyę spadkową z powodu braku dziedzica za ukończoną i o tem zawiadamia prokuratoryę skarbu. Na tej podstawie może skarb »natychmiast wejść

---

senschaft, als ein erbloses Gut, entweder von der Kammer, oder von denjenigen Personen eingezogen, welche vermöge der politischen Verordnungen zur Einziehung erbloser Güter ein Recht haben.

w posiadanie spadku« (d. n. z 12. październ. 1835 l. 90 zb. u. s.), względnie żądać wydania rzeczy spadkowych od tych osób, w których rękach się znajdują (co do ich odpowiedzialności p. G. 9769 przy § 326 uw. 1), czy zapłaty od dłużników spadku (skargi skarbu w tym kierunku przedawniają według G. 1415 w 30 latach). Aż do chwili, kiedy nastąpiło uznanie spadku za bezdziedziczny, skarb nie może wywierać w pertraktacyi spadku żadnego wpływu G. I. 33, O. z 18. lutego 1911 Notz. 1912 n. 2, nie może przeto rekurować przeciw uchwałom, wydanym poprzednio przez sąd w toku pertraktacyi G. VII. 2591: nie ma prawa rekursu w razie ponownego ustanowienia uchylonej już kurateli spadku O. z 25. kwietnia 1911 Notz. 1911 n. 25, w razie uznania przez kuratora niektórych długów spadkowych G. 12195, w razie przyznania kuratorowi należytości O. z 19. kwietnia 1911 Notz. 1911 n. 26, w razie przyznania spadku wierzycielowi iure crediti G. 12804, według O. z 18. lutego 1911 j. w. nawet w razie uchylenia przez 2. instancyę uchwały sądu spadkowego, uznającej spadek za bezdziedziczny. W wszystkich takich przypadkach przysługuje jednak skarbowi prawo udania się na drogę skargi G. VII. 2591. Z drugiej strony objęcie spadku bezdziedzicznego przez skarb »nie odbiera dziedzicom prawa dochodzenia swych roszczeń... dopóki nie nastąpi przedawnienie« (d. n. z 12. październ. 1835 l. 90 zb. u. s.); dziedzice ci nie mogą jednak poprzestać na deklaracyi do spadku G. 8561, lecz wystąpić muszą z skargą po myśli § 823 G. 11745, albowiem nowej pertraktacyi nie przeprowadza się nawet w tym razie (§ 180 pat. niesp.), gdyby po przyznaniu spadku skarbowi znalazł się testament G. I. 85. »Tak co do owoców objętej bezdziedzicznej spuścizny, jak i co do swobodnego rozrządzania majątkiem spadkowym skarb ma wszelkie prawa uczciwego posiadacza« (d. n. z 12. paźdz. 1835 l. 90 zb. u. s.).

Materyalnie stoi skarb w zasadzie z innymi dziedzicami na równi. Nie może być zmuszony do wystąpienia w roli sukcesora G. V. 2038; jeżeli jednak rości sobie prawo do spuścizny, może wystąpić z skargą o spadek przeciw temu, komu spadek przyznano, może zaczepić ważność rozporządzenia ostatniej woli zapomocą skargi skierowanej przeciw dziedzicom i legataryuszom (czy są dziedzice ustawowi, jest w tym sporze rzeczą obojętną) G. I. 386. Za długi spadkowe odpowiada — wobec sporządzenia inwentarza z urzędu (§ 92 pat. niesp.) — jako dziedzic warunkowy z § 802, t. zn. do wysokości spadku (pro viribus), nietylko majątkiem spadkowym (cum viribus) G. 8687; przysługuje mu jednak prawo zwołania wierzycieli (§ 813), co uznaje wyraźnie rozp. min. sprawiedl. z 7. lipca 1851 l. 7628. Skarb odpowiada także za zachowki, nie jednak za zapisy (arg. § 726); ponosi również opłaty przypadające na rzecz specyalnych funduszów (§ 165 pat. niesp.). Mimo tego wszystkiego praktyka uważa skarb za sukcesora uniwersalnego, lecz nie za dziedzica, i wyciąga stąd nietylko konsekwencye formalne (według G. 15549, 15708 i 15942 skarb nie ma tytułu dziedziczenia, nie stosuje się przeto do niego § 125 pat. niesp. G. IV. 1499, wobec czego deklaracyę dziedzica należy poprostu przyjąć, a skarb odesłać na zwykłą drogę prawa; p. wyżej orzeczenia, określające rolę skarbu w pertraktacyi), ale i materyalne, w szczególności wyklucza (zd. m. bezpodstawnie) transmisyę na rzecz skarbu. Jeżeli tedy A, powołany do spadku po B, zmarł bezdziedzicznie przed przyjęciem tego spadku — przypadek częsty co do dzieci nieślubnych — spadek po B nie dostanie się skarbowi, lecz dalszym krewnym B (G. 13752, 14133, 15112, a ostatecznie G. I. 80 Jud. 138; por. atoli G. 2473, gdzie matka zostawiła dziecku nieślubnemu — które w dzień po niej zmarło — cały majątek podstawiając mu A na przypadek jego

śmierci przed uzyskaniem zdolności testowania, sąd zaś podstawienie co do zachowku uznał za nieważne i prawo do tego zachowku przyznał skarbowi).

Jeżeli skarb nie chce spadku bezdziedzicznego objąć, może nastąpić przyznanie iure crediti po myśli § 73 pat. niesp.; spadek zresztą znajdować się będzie niewątpliwie w stanie upadłości (§ 62 l. 2 ust. konkurs.).

[5]) Nie istnieje już prawo kaduka na rzecz poszczególnych miast (tak co do Wiednia G. 12188, co do Pragi O. Tryb. Państwa z 17. październ. 1889 zb. Hyego 473); natomiast wymienić tu należy:

a) według d. kancel. n. z 21. kwietnia 1815 zb. Goutty t. 10 n. 87 wszystkie części ubrania i ruchomości, które zmarły przyniósł z sobą do Lwowskiego szpitala powszechnego, a których w przeciągu trzech miesięcy nie zażądała ani instancya spadkowa, ani dziedzice, przypaść mają temu szpitalowi.

b) według d. kancel. n. z 4. marca 1836 zb. u. p. t. 64 n. 49 nadwyżki zarobku zmarłych skazańców nie mają być wydawane ich dziedzicom, lecz ściągnięte dla kasy zakładu karnego; reskr. min. sprawiedl. z 14. lutego 1866 l. 1753 n. 31 zniósł jednak tymczasowo powyższy przepis co do prowincyonalnych i centralnych zakładów karnych, znajdujących się w zarządzie państwa. Por. także co do premii za pracę reskr. min. sprawiedl. z 12. stycznia 1885 l. 8 dz. rozp. min.

c) D. n. z 18. czerwca 1837 zatwierdza orzeczenie, według którego wkładki zmarłych bezdziedzicznie członków powszechnego zakładu zaopatrzenia, związanego z pierwszą austr. kasą oszczędności, przypadają w myśl statutów z r. 1824 temuż zakładowi.

d) Co do przesiedlnego p. § 33 uw. 4.

e) Co do majątku zgasłych lub rozwiązanych osób prawniczych por. z jednej strony § 53 ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p. (majątek zgasłych spólności lub zakładów kościelnych przypada funduszowi religijnemu, jeżeli fundacya nie zawiera w tym względzie innych zarządzeń), z drugiej d. n. z 26. września 1846 (droit d'épave: § 33 uw. 2).

W żadnym związku z prawem spadkowem nie zostaje prawo kaduka co do starych depozytów (d. kanc. n. z 18. maja 1825 l. 1701 zb. u. s. oraz zb. u. p. t. 53 s. 93 n. 50 i z 6. stycznia 1842 l. 587 zb. u. s.).

Odstępstwa od powszechnego porządku dziedziczenia.

§ 761. Ustawy polityczne podają, jakim zmianom ulega przepisany w tym rozdziale ustawowy porządek dziedziczenia przy majątkach włościańskich [1]) i przy spuściznie osób duchownych [2]).

[1]) Dawniejsze przepisy w tym względzie uchyliła ust. z 27. czerwca 1868 l. 79 d. u. p. i wydana na jej podstawie ust. kraj. z 1. listop. 1868 l. 25 d. u. kr. Ustawa z 1. kwietnia 1889 l. 52 d. u. p. przewiduje jednak powstanie na gruncie ustawodawstwa krajowego niepodzielnych zagród i wprowadza dla nich odrębne przepisy co do podziału spadku. Ustawę tę podajemy w Dodatku X; nie obowiązuje ona dotąd w Galicyi, miejsce jej zastępuje jednak — w bardzo

Abweichungen von der allgemeinen Erbfolgeordnung.

§ 761. Die Abweichungen von der in diesem Hauptstücke bestimmten gesetzlichen Erbfolge in Rücksicht auf Bauerngüter, und die Verlassenschaft geistlicher Personen sind in den politischen Gesetzen enthalten.

zresztą szczupłym zakresie ust. o włościach rentowych (Dodatek V; p. tamże §§ 20 nast.).

Co do natury prawnej dawnych przepisów o spadkach włościańskich praktyka nie była jednolita. Dwa głównie punkta, mające doniosłość także dla późniejszych czasów, były wątpliwe: czy przepisy dotyczące tworzyły odmienny porządek dziedziczenia z ustawy, czy były tylko wskazówką, jak ma być przeprowadzony podział spadku (tak jasno G. 9007), z czem wiąże się kwestya, która chwila decyduje o ustawie, mającej być zastosowaną (według pierwszego poglądu chwila śmierci spadkodawcy G. 3210 i 4586, według drugiego chwila przyznania G. 3264; por. także G. 4611, gdzie oparto się na ustawie, obowiązującej w chwili przyznania podając motyw, iż żaden z interesowanych nie wniósł przeciw przyznaniu rekursu, choć w postępowaniu spadkowem brał udział); czy następnie przepisy dotyczące uważać należy za bezwzględnie obowiązujące (G. 331, wykluczające zasiedzenie na podstawie przyznania i podziału spadku, niezgodnego z ustawą; por. także G. 6125, które pozwala zarzucić sprzeczność z ustawą po prawomocności przyznania), czy nie G. 6472 (skoro interesowani godzą się na podział przeciwny ustawie, nie należy z urzędu dekretu przyznania prostować; p. także podane wyżej G. 4611). W każdym razie: testament przeznaczający komuś część gruntu wówczas niepodzielnego staje się skuteczny przez uchylenie niepodzielności po śmierci spadkodawcy, bo podział za zezwoleniem władzy politycznej i w dawnem prawie był możliwy G. 7693 (p. § 5 l. 6); zniesienie niepodzielności nie dotyka jednak prawomocnego dekretu przyznania, zgodnego z obowiązującymi wówczas przepisami o spadkach włościańskich, choć przeciwnego testamentowi G. 10496.

Co do postępowania w przypadkach, kiedy się podział spadku przeprowadza przez przyznanie posiadłości włościańskiej jednemu z współdziedziców lub pozostałemu małżonkowi na wyłączną własność — co oczywiście nie jest wykluczone i tam, gdzie nie jest przez ustawę nakazane — p. rozp. min. sprawiedl. z 12. grudnia 1890 przy § 774 uw. 3.

[2]) *a*) Świeckie duchowieństwo rzymsko-katolickie (clerus saecularis) »może swobodnie rozporządzać majątkiem tak za życia, jak na przypadek śmierci; gdyby jednak taki duchowny zmarł ab intestato, należy z spadku, podlegającego dziedziczeniu ab intestato, zrobić trzy części, z których: 1. jedna trzecia przypada... kościołowi... 2. druga trzecia dla ubogich... 3. a trzecia tym bliskim osobom, które... z ustawy są powołane do dziedziczenia ab intestato. W razie bezdziedziczności ta część spada na skarb, a rozumie się samo przez się, że przed podziałem strącić należy wszelkie długi i oparte na prawie należytości, jak również wyłączyć z majątku spadkowego wszystkie ruchomości czy nieruchomości, które należą do beneficyum« (d. n. z 18. lipca 1772 Terezyański zb. u. Kropatschka t. 6 s. 505 Michel II. n. 1129). Koszta inwentaryzacyi majątku beneficyalnego, a tem samem oddzielenia majątku beneficyalnego od majątku (spadku) proboszcza ponosi — na podstawie analogii z § 111 pat. niesp. i d. n. z 5. marca 1835 zb. u. p. t. 63 n. 25 — następca w urzędzie G. 15615, XI. 4132.

Zasadniczą powyższą normę potwierdza i uzupełnia d. n. z 27. listop. 1807 l. 828 zb. u. s. stanowiąc: »Przy spadkach ab intestato wszystkich kapłanów świeckich, wszystkich kapłanów zwiniętych klasztorów i wszystkich zakonników, którym poruczono dożywotnio pieczę dusz lub publiczny urząd nauczycielski i którzy mają zdolność testowania (zob. co do tego punktu § 573 i niżej lit. *b*), następuje podział na trzy równe części z tą atoli różnicą, iż z spadku tych, którzy są stale ustano-

wieni na beneficium curatum czy simplex albo przez inwestyturę kanoniczną, albo przez dekret wygotowany na podstawie nominacyi panującego lub prezenty patrona, tak, że usunąć ich można z ich duchownego stanowiska tylko na podstawie własnej ich rezygnacyi lub w drodze orzeczenia wydanego na skutek przestępstwa, jedna trzecia przypaść ma kościołowi, druga ubogim, a trzecia krewnym. Z spadku zaś tych, którzy nigdy przy żadnym kościele nie byli ustanowieni stale, lecz umieszczeni zostali przy kościele przez konsystorz jako ad nutum amovibiles, choćby z dekretem, lub też, których proboszcz przybrał do pomocy, tylko jedna trzecia dostanie się ubogim, dwie trzecie zaś krewnym. Do pierwszej klasy należą: biskupi, kanonicy, proboszcze, kapelani (bez względu na zależność od parafii macierzystej, jeżeli są tylko przy kościele filialnym stale ustanowieni), beneficyaci, wikaryusze chóru, kapelani fundacyjni, których patron prezentuje na kapelanię. Do drugiej klasy należą: kooperatorowie, prowizorowie, administratorowie, którzy tylko przez pewien czas zarządzać mają beneficyum, kapłani zajmujący stanowiska przy urzędach świeckich, jeżeli przed uzyskaniem tego stanowiska nie należeli już do pierwszej klasy, kapłani służący tylko do pomocy, t. zw. wotywanci czyli czytający msze. — Jeżeli kościołowi przypada część trzecia, a spadkodawca miał na końcu stanowisko przy kościele, który ma filie, kościół zaś macierzysty i filie znajdowały się pod innymi patronatami i adwokacyami, część trzecią rozdzielić należy między te kościoły podług stosunku liczby dusz przy kościele głównym i przy kościołach filialnych. — Trzecia część ubogich należy również do instytutu ubogich tego miejsca, dokąd przypada trzecia część kościelna, a jeżeli w filiach znajdują się instytuty ubogich, rozdział nastąpi według podanego poprzednio stosunku. — W przypadkach, gdzie kościołowi nie należy się trzecia część, trzecia część ubogich przypada ubogim tego miejsca, gdzie spadkodawca zmarł«.

Co do szczegółów podnieść należy:

1) przepisy powyższe nie stosują się do duchownych, którzy są *obcymi poddanymi* (n. p. do zmarłego w Krakowie biskupa wileńskiego, który był poddanym rosyjskim G. 14299); nie stosują się także do duchownych świeckich, którzy są *kapelanami polnymi* (wojskowymi), a po których dziedziczenie ustawowe stosuje się do przepisów powszechnego k. c. (rozp. nadw. rady wojennej z 20. lutego 1779 F. 132; por. § 760 uw. 2).

2) *Patron kościoła* nie ma żadnych praw do spadku, chyba, gdyby zdołał wykazać, że założył beneficyum i że w liście fundacyjnym zastrzegł sobie wyraźnie prawo spadkowe (d. n. z 2. lipca 1789 Terez. zb. u. Kropatschka t. 17 s. 662).

3) Przepisy o podziale na trzy części stosują się nietylko do majątku zaoszczędzonego na stanowisku duchownem, lecz do *całego czystego majątku spadkowego* (d. n. z 1. grudnia 1788 l. 927 zb. u. s.); w razie zaś testamentu do *części spadku*, którą duchowny nie rozrządził na przypadek śmierci (d. n. z 12. czerwca 1789).

4) Trzecia część *kościelna* przypada temu kościołowi, gdzie zmarły miał ostatnie beneficyum, choćby był gdzieindziej w czasie swej śmierci n. p. w stanie spoczynku (d. kancel. n. z 6. lutego 1792 l. 259 zb. u. s.). W przypadku, gdy zmarły był *duszpasterzem* na beneficyum duszpasterskiem, a *zarazem prepozytem lub kanonikiem przy kapitule*, dzieli się trzecia część kościelna po połowie między kościół beneficyalny i kościół kapitulny (d. n. z 24. maja 1798). Według d. kancel. n. z 19. lipca 1835 zb. prowinc. Pillera n. 594 »w przypadku

śmierci biskupa ab intestato... trzecia część przeznaczona dla kościoła poświęcona jest ogólnikowo na kościelne cele dyecezyi. Szczególny cel kościelny, na który w każdym pojedynczym przypadku ta część ma być użyta, oznaczy się w ten sposób, iż kapituła katedry ma sede vacante uczynić w tym względzie wniosek, przyczem zważać będzie przedewszystkiem na potrzeby seminaryum dyecezyalnego, a wniosek ten celem przeprowadzenia go przedstawiony być ma panującemu do zatwierdzenia. Przepisy te stosują się również wobec zupełnego podobieństwa stosunków do kościelnej trzeciej części od spadków ab intestato pojedynczych kanoników katedralnych«.

5) Trzecią część ubogich przekazuje już d. kanc. n. z 6. lutego 1792 l. 259 zb. u. s. »tej gminie, gdzie zmarły miał ostatnie beneficyum«. D. n. z 27. listopada 1807 (j. w.) mówi wprawdzie o instytutach ubogich, mając na myśli istniejące wówczas parafialne instytuty ubogich; skoro jednak piecza nad ubogimi przeszła na gminy, przeszło na nie — względnie na przeznaczone na ten cel fundusze gminne — także prawo do owej trzeciej części, choćby dawne instytuty parafialne jeszcze się utrzymały G. 13582. Wobec tego owa trzecia część przypada funduszowi czy instytutowi ubogich tej gminy, w której zmarły miał ostatnie beneficyum G. 11457, i to, choćby do parafii wcielone były — bez utworzenia filii — miejscowości, które mają odrębne zakłady ubogich G. VIII. 3200; jeżeli zaś zmarły duchowny nie miał stałego beneficyum, trzecia część spadku przypada ubogim tego miejsca, które było ostatniem jego miejscem zamieszkania, nie zaś tego, gdzie przypadkowo — na wycieczce — umarł G. 15460. Mimo to do deklaracyi co do trzeciej części ubogich powołana jest prokuratorya skarbu, nie rada gminna: wynika to z d. n. z 23. sierpnia 1799 l. 475 zb. u. s., który każe traktować skarb jako zastępcę (kościoła i) ubogich, oraz z § 2 l. II. instr. dla prokuratoryi skarbu (rozp. z 9. marca 1898 przy § 290), który dawniejsze przepisy tego rodzaju utrzymuje w mocy, wobec czego powyższy d. n. obowiązuje, choć administracya dotyczącymi funduszami uległa zmianie, bo instytuty parafialne przeważnie znikły, a inne weszły w ich miejsce G. III. 1131. Część spadku, odrzucona imieniem ubogich, nie staje się w żadnym razie bezdziedziczną, lecz przyrasta pozostałym dziedzicom ustawowym G. 7805 (gdzie zresztą odrzucenia dokonała gmina).

6) Już d. kanc. n. z 6. lutego 1792 l. 259 zb. u. s. postanawia, że »jeżeli najbliżsi krewni są również ubodzy, mogą otrzymać trzecią część spadku, należącą się ubogim«; d. n. z 23. sierpnia 1799 l. 475 zb. u. s. odsyła ich z dotyczącem żądaniem »do władz politycznych, które jedynie mają w tym względzie prawo orzekania«. Według orzecz. minist. spr. wewn. z 30. maja 1871 l. 6648 »do rozstrzygania o roszczeniach ubogich krewnych do trzeciej części, przeznaczonej dla ubogich, powołana jest władza polityczna pierwszej instancyi, w której okręgu znajduje się fundusz ubogich, powołany w danym przypadku do dziedziczenia«. »Ubogiemu krewnemu zmarłego ab intestato spadkodawcy duchownego tyle przyznać należy z trzeciej części, należącej się w myśl ustawy ubogim, ileby mu było przypadło z tej trzeciej części spadku według pospolitego porządku dziedziczenia z ustawy« (d. kancel. n. z 16. sierpnia 1824 l. 2040 zb. u. s.). Wynika stąd, iż trzecia część ubogich przy obliczaniu zachowku krewnych nie może być brana w rachubę.

Wszystkie powyższe szczególne postanowienia co do prawa dziedziczenia ab intestato po duchownych świeckich utrzymuje ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p. o zewnętrznych stosunkach kościoła katolickiego w § 58 wyraźnie w mocy.

b) Zakonnik zmarły w zakonie pozostawić może jako spuściznę ten tylko majątek, który posiadał przed wstąpieniem do zakonu (§ 182 pat. niesp.), a co do którego dziedziczenie podlega prawu powszechnemu (p. § 573 uw. 7; błędnie zd. m. G. 16084, które wychodzi z założenia, iż zakonnik jako taki nie może zostawić spadku, i wskutek tego prowadzenie pertraktacyi uważa w tym razie za niemożliwe, a żądanie klasztoru, by mu książeczkę kasy oszczędności, opiewającą na nazwisko zmarłego zakonnika, wydano »jako spadek«, za niedopuszczalne, co zresztą dało się zupełnie dobrze uzasadnić w myśl prawideł, podanych przy § 539 w uw. 2). Byli zakonnicy natomiast (p. objaśn. do §§ 539 i 573) albo nie są duchownymi, w którym to razie podlegają prawu powszechnemu, albo też są duchownymi świeckimi, a wówczas stosują się do ich spadku przepisy pod lit. *a*) podane (p. d. n. z 27. listop. 1807). Od tych zasad zachodzą jednak wyjątki. I tak:

1) według d. n. z 15. lipca 1784 i 7. kwietnia 1785 Terez. zb. u. Kropatschka t. 9 s. 506 majątek rycerza maltańskiego, który nie pozostawił ważnego testamentu, dostaje się po jego śmierci do skarbu zakonu; należy tedy bez formalnej pertraktacyi zbadać, czy jest taki testament i czy osoby trzecie roszczą sobie jakie prawa, oraz poczynić potrzebne kroki celem zabezpieczenia należytości i wierzycieli spadkowych G. 14525.

2) Według § 13 pat. z 28. czerwca 1840 l. 451 zb. u. s. »jeżeli naczelnik lub członek niemieckiego zakonu rycerskiego umrze bez ważnego rozporządzenia ostatniej woli, majątek stanowiący jego swobodną własność przypada zakonowi. Jego dziedzicom koniecznym musi atoli wydany być zachowek, skoro im się należy. Zakon nie odpowiada za długi spadkodawcy. Ma jednak prawo wynagrodzić sobie z spadku zaniedbanie budynków, braki w fundus instructus i inne uszczerbki lub uszkodzenia, dotyczące majątku zakonu«.

3) Spadki tych duchownych, zwłaszcza exjezuitów, którzy otrzymują płacę lub pensyę z węgierskiego funduszu naukowego, a umrą bez testamentu, mają być podzielone na trzy części, z których dwie przypadają węgierskiemu funduszowi naukowemu, trzecia zaś krewnym spadkodawcy aż do dziesiątego stopnia, a w braku ich skarbowi. Jeżeli zatem w niemieckich krajach dziedzicznych umrze bez rozporządzenia ostatniej woli taki duchowny, którego opłaca węgierski fundusz naukowy, polityczna władza krajowa przy pertraktacyi spadku postąpi stosownie do niniejszego przepisu, i porozumie się co do każdego takiego przypadku z namiestnictwem węgierskiem (d. n. z 10. czerwca 1801 l. 530 zb. u. s.). Przepis ten modyfikuje częściowo d. n. z 6. lutego 1810 l. 898 zb. u. s.: według tegoż spadek ab intestato byłych zakonników, którzy otrzymują pensyę z węgierskiego funduszu naukowego lub religijnego, dzieli się na trzy części: jedna dla funduszu węgierskiego, z którego pobierali pensyę, druga dla krewnych, trzecia dla ubogich, lub, gdyby krewni należeli sami do prawdziwie ubogich, dla tych krewnych.

c) Co do duchowieństwa grecko-unickiego stanowi rozp. z 30. grudnia 1784 galic. zb. Pillera n. 8 i z 17. październ. 1799 zb. Kropatschka 4069, iż wyjątkowe przepisy o dziedziczeniu duchownych (lit. *a*) nie stosują się do duchownych grecko-unickich, którzy są żonaci i mają dzieci, więc stosują się tylko do duchowieństwa nieżonatego i do wyższego duchowieństwa obrządku grecko-unickiego. Nieco odmiennie formułuje tę zasadę d. kancel. n. z 14. czerwca 1843 zb. u. p. t. 71 s. 167 i d. n. z 27. czerwca 1843 l. 712 zb. u. s., przepisując, że »spadki ab intestato grecko-unickich parochów w Galicyi traktowane być mają

według przepisów powsz. k. c., jeżeli pozostała wdowa lub sieroty lub jedno i drugie, w przeciwnym zaś razie według przepisów wydanych dla katolickiego duchowieństwa«.

d) Według obowiązującego jeszcze rozp. nadw. rady wojennej z 29. kwietnia 1786 l. 11 rozdz. IV. § 41 majątek po mnichu obrządku grecko-wschodniego (kalugerze) przypada funduszowi religijnemu, z którego zmarły pobierał pensyę; biskup wychodzi jednak z zakonu, choć przedtem do niego należeć musiał G. 5444.

e) D. n. z 21. września 1797 l. 376 zb. u. s. przyznaje prawo do spadku ab intestato po pastorach wyznania helweckiego osobom powołanym według zwyczajnego ustawowego porządku dziedziczenia.

ROZDZIAŁ CZTERNASTY.

O zachowku i o policzeniu na zachowek lub na część spadku.

Którym osobom należy się zachowek jako dziedzicom koniecznym.

§ 762. Spadkodawca musi w rozporządzeniu ostatniej woli część spadku przeznaczyć swym dzieciom; a gdy dzieci niema, swym rodzicom.

§ 763. Przez dzieci rozumie się stosownie do ogólnego prawidła (§ 42) także wnuków i prawnuków [1]); przez rodziców zaś wszystkich dziadków. Nie czyni się tu żadnej różnicy między płcią męską a żeńską, ani między pochodzeniem ślubnem a nieślubnem, skoroby tylko tym osobom służyło prawo i kolej ustawowego dziedziczenia.

[1]) Aby usunąć podniesione wątpliwości, wyjaśnia się niniejszem, że także dzieci przysposobione należą do dzieci, którym się według § 763 k. c. należy zachowek (d. n. z 10. maja 1833 l. 2610 zb. u. s.).

§ 764. Część spadku, której te osoby mają prawo żądać [1]), zwie się zachowkiem; one same nazywają się w tym względzie dziedzicami koniecznymi.

Vierzehntes Hauptstück.

Von dem Pflichtteile und der Anrechnung in den Pflicht- oder Erbteil.

Welchen Personen als Noterben ein Pflichtteil gebühre.

§ 762. Die Personen, welche der Erblasser in der letzten Anordnung mit einem Erbteile bedenken muss, sind seine Kinder; und in deren Ermangelung, seine Eltern.

§ 763. Unter dem Namen Kinder werden nach der allgemeinen Regel (§ 42) auch Enkel und Urenkel; und unter dem Namen Eltern alle Grosseltern begriffen. Es findet hier zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte; zwischen ehelicher und unehelicher Geburt kein Unterschied Statt, sobald für diese Personen das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde.

[1]) Żądania tego dochodzić można dopiero po śmierci spadkodawcy (G. 12417 przy § 536 uw. 1); co do natury dotyczącego prawa p. objaśn. do §§ 774 i 784, w szczególności podany tamże d. n. z 31. stycznia 1844. Zasada ta nie wyklucza jednak układów między spadkodawcą a dziedzicem koniecznym w przedmiocie zrzeczenia się przyszłego prawa do zachowku lub zaliczki na poczet zachowku (p. G. 13826 i IV. 1247 przy § 788); z tego punktu widzenia da się usprawiedliwić G. 14234, uznające za ważne oświadczenie ojca, iż dziecku na poczet zachowku winien za swego życia pewną kwotę, i pozwalające wpisać je do ksiąg publicznych, albowiem (?) prawo do zachowku istnieje już za życia ojca.

W jakiej wysokości,

§ 765. Jako zachowek wyznacza ustawa dla każdego dziecka połowę tego, coby na nie było spadło według ustawowego porządku dziedziczenia [1]).

[1]) Według G. 11451 i 12905 użytkowanie, przysługujące małżonkowi na podstawie § 757, obciąża zachowek dzieci, i to tak wtedy, kiedy dziecko testamentem ograniczono do zachowku G. 15431, jak i wtedy, kiedy testament powołuje pozostałego małżonka do całego spadku G. 15743. Użytkowanie takie strącić należy i wtedy, kiedy małżonek w rzeczywistości nic nie dostaje (n. p. w razie powołania do spadku osoby trzeciej), chodzi bowiem o rachunek, nie o rzeczywistą konkurencyę.

Co do spadku po katolickich duchownych p. § 761 uw. 2 lit. *a*) l. 6. Jeżeli spadkodawca był marnotrawcą, zachowki mieszczą się w połowie zastrzeżonej dziedzicom ustawowym (§ 568).

§ 766. W linii wstępnej należy się każdemu dziedzicowi koniecznemu jako zachowek trzecia część tego, coby był dostał według ustawowego porządku dziedziczenia [1]).

[1]) Według G. 3686 i 11115 zachowek rodziców spadkodawcy oblicza się dopiero po strąceniu z góry czwartej części spadku dla pozostałej wdowy, więc tylko od trzech czwartych części spadku, a to bez względu na kontrakt dziedziczenia, który wdowę powołuje do całego spadku; liczy się również rodzeństwo, które według ustawy razem z żyjącym jeszcze rodzicem spadkodawcy byłoby powołane do spadku. P. także § 765 uw. 1.

i jakie są przy tem ograniczenia.

§ 767. Kto się zrzekł prawa spadkowego [1]); kto jest od tegoż prawa wyłączony według przepisów zawartych w rozdziale ósmym [2]); kogo wreszcie

---

§ 764. Der Erbteil, welchen diese Personen zu fordern berechtigt sind, heisst: Pflichtteil; sie selbst werden in dieser Rücksicht Noterben genannt.

In welchem Betrage,

§ 765. Als Pflichtteil bestimmt das Gesetz jedem Kinde die Hälfte dessen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre.

§ 766. In der aufsteigenden Linie gebührt jedem Noterben als Pflichtteil ein Dritteil dessen, was er nach der gesetzlichen Erbfolge erhalten haben würde.

und unter was für Beschränkungen.

§ 767. Wer auf das Erbrecht Verzicht geleistet hat; wer nach den in dem achten Hauptstücke enthaltenen Vorschriften von dem Erbrechte ausgeschlossen

spadkodawca prawnie wydziedziczył [3]); ten nie ma zupełnie prawa do zachowku, a przy wymierzaniu zachowku uważa go się tak, jak gdyby go całkiem nie było.

[1]) Zrzeczenie się spadku za życia spadkodawcy wywołuje ten skutek, iż zrzekający się nie wchodzi całkiem w rachubę przy obliczaniu zachowku dla innych dziedziców koniecznych, których części odpowiednio się zwiększają, tak, iż dziedzic testamentowy nie odnosi stąd żadnej korzyści G. 2175, XI. 4480. Także potomstwo zrzekającego się nie wchodzi w rachubę: jeżeli on żyje w chwili śmierci spadkodawcy, stosuje się § 732; jeżeli zmarł przed spadkodawcą, potomstwo jego nie może również rościć sobie praw do zachowku G. 151 (p. § 551 uw. 3). Inaczej przedstawia się rzecz, jeżeli dziedzic konieczny zrzekł się tylko prawa do zachowku. Jego obowiązuje to zrzeczenie pod warunkami § 551 uw. 2 (p. O. z 12. marca 1852 Zb. Peitlera n. 1011, które odmawia rodzicom prawa do zaczepienia ważności kontraktu dziedziczenia z powodu braku formalności, skoro go zatwierdzili, a w nim mieści się ich zrzeczenie się praw do zachowku), a także potomstwo jego zachowku żądać nie może (§ 551); wlicza go się jednak przy obliczaniu zachowku dla innych dziedziców koniecznych G. XI. 4480.

Zrzeczenie się spadku po śmierci spadkodawcy nie powiększa oczywiście zachowku innych dziedziców koniecznych; tak samo należy rozstrzygnąć, jeżeli dziedzic konieczny zrzekł się po śmierci spadkodawcy prawa do zachowku (por. § 808) np. oświadczył, iż został za życia zupełnie zaspokojony G. 9370, XI. 4480 (por. atoli G. 13770, gdzie dziedzic testamentowy na podstawie takiego oświadczenia pominął zupełnie dotyczącego dziedzica przy obliczaniu zachowków dla innych dziedziców koniecznych, a sąd to obliczenie przyjął, podnosząc zresztą, że otwarta pozostaje dalsza droga prawa). Potomstwo zrzekającego się w tych warunkach wyklucza § 732.

Wynika stąd, że kwestya, czy dziedzic konieczny nie dostaje spadku ani zachowku dlatego, że podpada pod § 767, czy n. p. dlatego, że się zrzekł spadku i zachowku po śmierci spadkodawcy, bynajmniej nie jest obojętną dla innych dziedziców koniecznych ani dla dziedzica testamentowego. Por. w tym względzie G. 13494 przy § 540 uw. 7; w zasadzie rozstrzygać będzie o ocenie przypadku przedewszystkiem § 767, o ile zachodzą jego warunki.

[2]) Zakonnikom, którzy przeszli do duchowieństwa świeckiego, oraz zakonnicom, których klasztory zniesiono, należą się co do zachowku równe prawa z pozostałemi dziećmi, jeżeli ich już w chwili śmierci spadkodawcy nie wiązały śluby zakonne (rozp. z 28. grudnia 1786 l. 607 zb. u. s.; por. § 539 uw. 2 i § 573 uw. 5).

Co do prawa do zachowku dla potomstwa niezdolnego czy niegodnego odróżnić należy: *a*) potomstwo zbiega wchodzi zawsze w jego miejsce, bez względu na § 732 (p. § 544 uw. 2); *b*) potomstwo zakonnika żadnych praw rościć sobie nie może (wykluczenie absolutne: arg. §§ 551 i 539); *c*) co do innych przypadków p. z jednej strony § 732, z drugiej §§ 541 i 780.

[3]) Por. atoli § 773, wogóle zaś co do potomków wydziedziczonego § 780.

---

wird; oder von dem Erblasser rechtmässig enterbet worden ist; hat auf einen Pflichtteil keinen Anspruch, und wird bei der Ausmessung desselben so betrachtet, als wenn er gar nicht vorhanden wäre.

Warunki prawnego wydziedziczenia.

§ 768. Dziecko można wydziedziczyć:

[1. jeżeli porzuci wiarę chrześciańską;] [1])

2. „ spadkodawcę w potrzebie zostawiło bez pomocy [2]);

3. „ je za zbrodnię skazano na więzienie dożywotnie lub dwudziestoletnie [3]);

4. jeżeli uporczywie prowadzi życie naruszające publiczną obyczajność [4]).

[1]) Przyczynę tę zniósł art. 7 ust. z 25. maja 1868 l. 49 d. u. p.

[2]) Że dziecko rodzicom nie płaci wymowy, to jeszcze samo przez się wydziedziczenia nie usprawiedliwia O. z 9. czerwca 1868 Gz. 1869 n. 31.

[3]) Wątpliwem jest, jak wpłynęła na tę przyczynę nowela karna z 15. listop. 1867 l. 131 d. u. p., czy mianowicie prawo spadkodawcy do wydziedziczenia skazanego zaliczyć należy do skutków, w ustępie 3. § 6 tejże noweli wymienionych. Wobec ogólnego brzmienia tego przepisu należy zd. m. dać potwierdzającą odpowiedź: prawo wydziedziczenia nie przysługuje tedy spadkodawcy w razie skazania dziedzica koniecznego za zbrodnię niehańbiącą, zresztą zaś gaśnie z upływem lat 10 po odcierpieniu kary.

[4]) np. nie ukrywając się przed światem utrzymuje przez dłuższy czas stosunek miłosny z panną z magazynu, mimo, iż ojciec nastawał na zerwanie G. VI. 2241.

§ 769. Z takich samych przyczyn można także rodziców pozbawić prawa do zachowku, a nadto jeszcze i wtedy, kiedy zaniedbali zupełnie wychowanie dziecka [1]).

[1]) bez względu na to, czy zachodziły warunki § 143.

§ 770. W ogólności można rozporządzeniem ostatniej woli odjąć dziedzicowi koniecznemu zachowek [1]) także z przyczyny takich czynności, które dziedzica czynią niegodnym prawa spadkowego podług §§ 540—542 [2]).

[1]) Doniosłość praktyczna wydziedziczenia wynika z § 772; por. § 540 uw. 8.

[2]) Wydziedziczenie z powodu »obrażenia« spadkodawcy jest bezskuteczne, skoro bliższych szczegółów obrazy nie podano G. 947.

§ 771. Przyczynę wydziedziczenia [1]) musi zawsze udowodnić dziedzic,

Erfordernisse einer rechtmässigen Enterbung.

§ 768. Ein Kind kann enterbt werden:

[1. wenn es vom Christentume abfällt;]

2. wenn es den Erblasser im Notstande hülflos gelassen hat;

3. wenn es eines Verbrechens wegen zur lebenslangen oder zwanzigjährigen Kerkerstrafe verurteilt worden ist;

4. wenn es eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstössige Lebensart beharrlich führet.

§ 769. Aus den nämlichen Ursachen können auch die Eltern von dem Pflichtteile ausgeschlossen werden, und insbesondere noch dann, wenn sie das Kind in der Erziehung ganz verwahrloset haben.

§ 770. Ueberhaupt kann einem Noterben auch solcher Handlungen wegen, die einen Erben nach den §§ 540—542 des Erbrechtes unwürdig machen, durch die letzte Willenserklärung der Pflichtteil entzogen werden.

§ 771. Die Enterbungsursache muss immer, sie mag von dem Erblasser

czy ją spadkodawca wyraził, czy nie [2]); musi ona nadto mieć podstawę w słowach i w myśli ustawy.

[1]) Okoliczności wymienione w §§ 768—770 nie usprawiedliwiają wydziedziczenia, skoro je spadkodawca przed wydziedziczeniem przebaczył (arg. §§ 770 i 540); co do przebaczenia późniejszego p. § 772. Nadto jasną jest rzeczą, iż przyczyna wydziedziczenia (inaczej przy niegodności: p. np. § 540 uw. 3) musi istnieć za życia spadkodawcy.

[2]) Ciężar dowodu nie przesądza roli procesowej: pominięty dziedzic konieczny musi wystąpić z skargą o zachowek przeciw dziedzicowi z testamentu G. 4707, 13508.

§ 772. Wydziedziczenie uchylić można tylko [1]) przez wyraźne odwołanie, dokonane w ustawowej formie [2]).

[1]) P. § 770 uw. 1.

[2]) §§ 713, 719, 721. Jeżeli ojciec wydziedziczył syna (z powodu § 768 l. 4), a po poprawie życia w późniejszem rozporządzeniu nadmienił, »iż syn wydziedziczony zrzekł się zachowku«, wzmianka ta nie zawiera bynajmniej cofnięcia wydziedziczenia, a zatem syn nie ma prawa do zachowku, choćby wspomniane przez ojca zrzeczenie się nie miało mocy obowiązującej G. VI. 2241.

§ 773. Jeżeli dziedzic konieczny jest bardzo zadłużony lub rozrzutny [1]), i zachodzi uzasadniona obawa, iż należący mu się zachowek w całości lub w przeważnej części stracony będzie dla jego dzieci; wówczas może mu spadkodawca odjąć zachowek, lecz tylko w ten sposób, że go przeznaczy dla dzieci [2]) dziedzica koniecznego [3]).

[1]) Nie potrzeba do tego, aby wydziedziczony miał był kiedykolwiek znaczniejsze kwoty do rozporządzenia, jeżeli tylko dał dowody, że interesa rodziny są mu obojętne i że przy wydatkach nie liczy się z swymi środkami G. 12990.

[2]) Wydziedziczenie możliwe jest także na rzecz dzieci nieślubnych dziedzica: O. z 14. stycznia 1913 Rep. 210 Jbl. 1913 n. 15.

[3]) O. z 11. październ. 1851 Gz. 1856 n. 36 określa ten stosunek jako podstawienie dzieci dziedzica koniecznego, przez co wyraża — niezbyt szczęśliwie — że, jeżeli dzieci przed nim zmarły, prawo do zachowku wraz z jego spadkiem przechodzi na innych jego dziedziców.

Jak należy pozostawić zachowek.

§ 774. Zachowek pozostawić można w postaci części spadku [1]) lub zapisu [2]), i to także bez wyraźnego nazwania, że to zachowek. Musi on jednak

---

ausgedrückt sein oder nicht, von dem Erben erwiesen werden, und in den Worten, und dem Sinne des Gesetzes gegründet sein.

§ 772. Die Enterbung wird nur durch einen ausdrücklichen in der gesetzlichen Form erklärten Widerruf aufgehoben.

§ 773. Wenn bei einem sehr verschuldeten oder verschwenderischen Noterben das wahrscheinliche Besorgnis obwaltet, dass der ihm gebührende Pflichtteil ganz, oder grössten Teils seinen Kindern entgehen würde; so kann ihm der Pflichtteil von dem Erblasser, jedoch nur dergestalt entzogen werden, dass solcher den Kindern des Noterben zugewendet werde.

Wie der Pflichtteil zu hinterlassen.

§ 774. Der Pflichtteil kann in Gestalt eines Erbteiles oder Vermächtnisses, auch ohne ausdrückliche Benennung des Pflichtteiles hinterlassen werden. Er

zostać dziedzicowi koniecznemu zupełnie wolny. Każdy warunek lub ciężar, któryby ograniczał zachowek, jest nieważny [3]). Może on się odnosić tylko do części przewyższającej zachowek, jeżeli dziedzicowi koniecznemu większą część spadku przeznaczono [4]).

[1]) t. zn. przez powołanie dziedzica koniecznego na dziedzica czy to do oznaczonego cyfrowo ułamka spadku, czy nawet krótko na dziedzica do zachowku. O ile dziedzic konieczny to powołanie przyjmie, mieć będzie stanowisko sukcesora uniwersalnego, nie zaś tylko wierzytelność G. 786, 3253; winien tedy wnieść deklaracyę do spadku G. 8301, a prawo jego nie podlega w tym razie mimo § 1487 trzechletniemu przedawnieniu G. 10767 (przeciwnej zasady trzyma się O. z 30. kwietnia 1861 Jud. 39, które i w tym przypadku stosuje do dziedzica koniecznego d. n. z 31. stycznia 1844, podany przy § 784). Przez przyjęcie spadku z testamentu nie traci jednak dziedzic konieczny możności dochodzenia prawa do wolnego zachowku z § 774 (O. z 19. maja i 14. październ. 1853 Zb. Peitl. n. 521 i 525), i to nietylko, gdy przyjął powołanie z zastrzeżeniem tego prawa G. XI. 4383, ale także w razie przyjęcia bez zastrzeżenia, którego ustawa zupełnie nie wymaga G. VIII. 3117 (stwierdzające nadto, że § 808 tu się nie stosuje): może n. p. przyjąwszy część, do której go powołuje testament, a która nie pokrywa zachowku, żądać uzupełnienia G. 1453; może również wystąpić przeciw zawartym w testamencie ograniczeniom zachowku, w szczególności przeciw obciążeniu zachowku podstawieniem powierniczem, albowiem § 808 bynajmniej tego nie wyklucza, a to, że się ma wierzytelność do spadku, nie jest nigdy przeszkodą do zajmowania stanowiska dziedzica G. VI. 2422 (zd. m. doskonale motywowane), przyczem to jego prawo wystąpienia przysługuje nawet jego sukcesorom i nie ulega skróconemu przedawnieniu z § 1487 G. 3012 (por. atoli co do tego ostatniego punktu G. VIII. 2931, gdzie skargę ustawowych spadkobierców dziedzica koniecznego, powołanego do całego spadku, ale ograniczonego substytucyą na przypadek bezdzietnej śmierci, o uznanie nieważności podstawienia co do zachowku odrzucono, podając jako motywa przedawnienie i ściśle osobistą naturę prawa do żądania zachowku, które na dziedziców nie przechodzi). Tylko w tym razie, gdy spadkodawca powołując dziedzica koniecznego do części spadku, przewyższającej zachowek, nałożył na niego pewne ograniczenie i dodał, że w razie wystąpienia przeciw testamentowi dziedzic ten ma dostać tylko zachowek (t. zw. cautela Socini, będąca dozwoloną i skuteczną odmianą klauzuli kassatoryjnej), prawo wyboru dziedzica koniecznego jest ograniczone, t. zn. przyjąwszy powołanie z testamentu nie może on już na podstawie § 774 domagać się czystego zachowku (tak G. IV. 1507, gdzie dzieciom zostawiono spadek, a wdowie zapis użytkowania na całym spadku; G. IV. 1589, gdzie córkę obciążono podstawieniem powierniczem i męża jej wykluczono od zarządu, gdzie zresztą sąd, odrzucając jej żądanie czystego zachowku po przyjęciu spadku z testamentu, powołał się nietylko na wyraźną wolę spadkodawcy, lecz także — zd. m. błędnie — na przepis § 808; p. także przytocz. już G. VI. 2422); ustawa (§ 808) takiego ograniczenia nie zawiera (przeciwnie G. 12135, które synowi, powołanemu do części przewyższającej zachowek, ale obciążonemu użytkowaniem na całej

muss aber dem Noterben ganz frei bleiben. Jede denselben einschränkende Bedingung oder Belastung ist ungültig. Wird dem Noterben ein grösserer Erbteil zugedacht; so kann sie nur auf den Teil, welcher den Pflichtteil übersteigt, bezogen werden.

części, odmawia — zd. m. błędnie — prawa do żądania, by zachowek był wolny od obciążenia, skoro przyjął spadek na podstawie testamentu; zob. także G. IV. 1589 j. w.). W każdym atoli razie może dziedzic konieczny odrzucić powołanie z testamentu i żądać zachowku (§ 808; por. także G. 6422 przy § 709 uw. 3): gdyby nawet zakwestyonował ważność testamentu i oświadczył się do spadku ex lege, sąd wdroży wprawdzie wobec sprzecznych deklaracyi postępowanie z §§ 125 i nast. pat. niesp. (por. O. z 28. lutego 1911 Jbl. 1911 n. 30), on jednak przez to oświadczenie stanowiska dziedzica koniecznego nie traci, może przeto po myśli § 812 żądać separacyi G. 14995. Jeszcze dalej idzie G. 15378, według którego dziedzic konieczny, powołany do części spadku przewyższającej zachowek, ale obciążonej podstawieniem powierniczem, może żądać tylko wolnego zachowku, ale do części przypadającej na ten zachowek może oświadczyć się jako dziedzic.

[2]) W tym razie może on zapis odrzucić i żądać zachowku G. 11295, może zapis przyjąć i na tem poprzestać (p. G. IX. 3362 przy § 775 uw. 3), może wreszcie przyjąwszy zapis wystąpić mimo tego jako dziedzic konieczny i żądać uzupełnienia zachowku (G. 11295: jeżeli przyjął zapis renty dożywotniej, renta ta będzie mu na poczet zachowku policzona, nie pozbawia go jednak prawa do żądania zachowku) względnie uwolnić się — w granicach zachowku — od wszelkich ciężarów (mimo § 650). Zbyt daleko idzie zd. m. G. 1339, które dziedzicowi koniecznemu pozwala żądać wypłaty zachowku bez względu na zapis obciążony podstawieniem powierniczem, i stosuje § 783 dodając, że § 774 nie może mieć zastosowania, bo wobec ograniczenia, które wyklucza rozporządzanie substancyą, nie można powiedzieć, by mu zostawiono »zachowek w formie zapisu«. Co do przypadku, gdy dziedzic konieczny mimo wyznaczonego mu zapisu zaczepi testament i zgłosi się do spadku ex lege, p. G. 14995 w uw. 1. Także i wtedy, gdy on zapis zachowku uważa za powołanie do sukcesyi uniwersalnej, nie można deklaracyi jego odrzucać, lecz należy przyjąwszy ją (przeciw czemu dziedzice testamentowi nie mają prawa rekursu) wdrożyć postępowanie po myśli §§ 125 i nast. pat. niesp. O. z 28. lutego 1911 w uw. 1.

[3]) Nie sprzeciwia się temu użytkowanie z § 757: p. § 765 uw. 1. Nie jest ograniczeniem przeciwnem § 774 ani zamianowanie zarządcy (w miejsce ojca) dla majątku dziedzica koniecznego G. 4525, ani rozporządzenie, że ojciec ten ma być wykluczony od zarządu G. II. 523 (por. jednak przytocz. w uw. 1 G. IV. 1589). Zob. nadto § 13 ust. o zagrodach (Dodatek X.) oraz rozp. min. sprawiedl. z 12. grudnia 1890 l. 10090 n. 42 dz. rozp., które wyraża zapatrywanie, że przy przeprowadzeniu p o d z i a ł u s p a d k u przez przyznanie posiadłości włościańskiej jednemu z współdziedziców lub pozostałemu małżonkowi na wyłączną własność »wszelkie ograniczenie praw ustępujących współdziedziców co do oprocentowania obliczonych dla nich działów spadkowych i co do przysługującego im prawa wypowiedzenia, o ile odnosi się do zachowku, nie pozostawia go »zupełnie wolnym«, że zatem odmówić należy zatwierdzenia opiekuńczego podziału spadku, który zawiera takie postanowienia na niekorzyść osób, znajdujących się pod opieką«. Rozporządzenie wylicza następnie niebezpieczeństwa grożące ustępującym współdziedzicom, i wskazuje, »że n a p o d s t a w i e u s t a w y żądać należy, by przy podziale spadku co do spłat ustępujących współdziedziców... zastrzegano bez wyjątku, iż wierzycielom przysługuje co najmniej prawo półrocznego lub kwartalnego wypowiedzenia, iż spłaty mają być oprocentowane od dnia śmierci spadkodawcy, że wreszcie te uboczne zobowiązania mają być również wpisane

do ksiąg gruntowych«, a nadto poleca »po myśli § 195 pat. niesp. .... umieszczenie odpowiedniego postanowienia co do przypadku, gdyby dłużnik dopuścił się zwłoki w wypełnianiu swych zobowiązań«.

Co do podstawienia p. uw. 4.

[4]) Podstawienie powiernicze odnosi się zawsze tylko do części przewyższającej zachowek, i to tak przy powołaniu dziedzica koniecznego do spadku, jak i przy pozostawieniu mu zapisu G. 2473 (przy § 760 uw. 4), 3120, 16148, VIII. 3117, XI. 4383. Zasada ta stosuje się także wtedy, gdy dziedzic konieczny nie ma zdolności testowania czy z powodu wieku O. z 27. stycznia 1853 Jud. 8, czy z powodu choroby umysłowej G. XI. 4383; jeżeli spadkodawca zapisał córce użytkowanie domu, a dzieciom jej własność, część domu, odpowiadająca wartości zachowku, podlega również swobodnej jej dyspozycyi G. 2134. Gdyby jednak dziedzica koniecznego, niezdolnego do testowania, obciążono podstawieniem co do pozostałej ewentualnie reszty (§ 608 uw. 2), podstawienie takie należy i co do zachowku uznać za ważne G. VIII. 3042; por. O. z 25. lutego 1913 Notz. 1913 n. 16, które w ten sposób pojmuje rozporządzenie, że zachowek po śmierci chorej umysłowo córki przypaść ma jej dzieciom.

Środki prawne dziedzica koniecznego:
a) w razie bezprawnego wydziedziczenia lub pokrzywdzenia w zachowku;

§ 775. Dziedzic konieczny, którego wydziedziczono mimo braku warunków przepisanych w §§ 768—773, może żądać [1]) całego zachowku, jaki mu się należy [2]); w razie zaś, gdyby doznał krzywdy co do czystej wysokości zachowku, domagać się może uzupełnienia go [3]).

[1]) D. n. z 1. październ. 1821 l. 1804 zb. u. s. poleca władzom: »by, o ile ustawy pozwalają, czuwały nad tem, aby ochrzczone dzieci żydowskie nie doznały z powodu przejścia na religię chrześciańską z strony rodziców ukrócenia w prawach, przysługujących im według ustawy cywilnej«. Z urzędu czuwa sąd spadkowy nad zachowkiem osób małoletnich lub znajdujących się pod opieką czy kuratelą (§§ 160—162 pat. niesp.), winien mianowicie ich zachowek o ile możności w toku pertraktacyi zabezpieczyć (§§ 161 i 176 pat. niesp.) G. I 161, w szczególności zarządzić z urzędu spisanie inwentarza po myśli § 92 pat. niesp., choć dziedzic konieczny nie jest sukcesorem uniwersalnym (tak co do przypadku, gdy jego miejsce pobytu jest niewiadome, G. XII. 4764). Nie można jednak rozpisywać w przypadku jego nieobecności edyktu z § 131 pat. niesp., który stosuje się tylko do domniemanych dziedziców w znaczeniu technicznem t. zn. sukcesorów uniwersalnych G. XII. 4775; nie można również nawet na podstawie § 162 pat. niesp. orzekać z urzędu, że obciążenie zachowku podstawieniem powierniczem jest nieważne G. 15515.

Rechtsmittel des Noterben:
a) bei einer widerrechtlichen Enterbung oder Verkürzung in dem Pflichtteile;

§ 775. Ein Noterbe, welcher ohne die in den §§ 768 bis 773 vorgeschriebenen Bedingungen enterbt worden, kann den ihm gebührenden vollen Pflichtteil; und, wenn er in dem reinen Betrage des Pflichtteiles verkürzt worden ist, die Ergänzung desselben fordern.

Niezaczepienie wydziedziczenia nie jest zrzeczeniem się i nie może być kwestyonowane na podstawie § 13 ust. z 16. marca 1884 l. 35 d. u. p. przez wierzycieli dziedzica koniecznego G 15691 (§ 773), V. 1905.

[2]) Por. objaśn. do § 774. O ile dziedzic konieczny występuje w tym charakterze przeciw dziedzicom, występuje w roli wierzyciela: co do treści jego wierzytelności p. §§ 784 i nast. Dopuszczalność skargi ustalającej ocenia się według ogólnych zasad prawa: nie jest ona możliwa, skoro inwentarz spadku już gotów, a zatem można żądać odrazu wypłaty zachowku, chyba, że dziedzic konieczny wykaże, iż ma w ustaleniu szczególny interes O. z 27. września 1911 Evbl. ad § 228 p. c. J. n. 5.

Oprócz skargi ma wierzyciel konieczny prawa z §§ 804 (inwentarz) i 812 (separacya).

[3]) Por. § 774. Według G. 14185 nie można łączyć skargi o uznanie testamentu za nieważny z ewentualnem żądaniem o uzupełnienie zachowku, bo każde z tych roszczeń z innego wypływa faktu; przeciwnie jednak G. 2371. Zob. obecnie § 227 p. c.

Dziecko wydziedziczone, które w toku pertraktacyi uznało testament za obowiązujący i przyjęło przeznaczony dla siebie zapis mieszkania bez zastrzeżeń, zrzekło się tem samem (§ 863) zachowku G. IX. 3362.

b) w razie zupełnego pominięcia.

§ 776. Jeżeli spadkodawca pominął zupełnie milczeniem jedno z więcej dzieci, o których istnieniu wiedział [1]); dziecko to może również tylko zachowku żądać [2]).

[1]) a nie zachodzi przypadek § 782.

[2]) o ile nie dziedziczy z ustawy (p. np. §§ 554, 562), w którym to razie stosuje się § 774. P. atoli G. VII. 2882, gdzie kodycyl wyczerpuje cały spadek, pomimo tego jednak pominiętemu dziedzicowi koniecznemu przyznano tylko prawo do żądania zachowku, odmawiając mu prawa do sukcesyi z ustawy; por. do tego objaśn. do § 535. Co do dochodzenia prawa zob. także § 771 uw. 2.

§ 777. Jeżeli jednak na podstawie zachodzących okoliczności da się wykazać, iż jedno z więcej dzieci pominięto tylko dlatego, ponieważ spadkodawca o jego istnieniu nie wiedział, pominięty nie ma obowiązku poprzestać na zachowku [1]); lecz żądać może takiej części spadku, jaka wypada na dziedzica koniecznego najmniej obdarzonego [2]); lub części równej, gdyby jedyny oprócz niego dziedzic konieczny był dziedzicem ustanowiony, albo gdyby wszyscy inni dziedzice konieczni byli powołani do równych części.

---

b) bei einer gänzlichen Uebergehung.

§ 776. Wenn aus mehrern Kindern, deren Dasein dem Erblasser bekannt war, Eines ganz mit Stillschweigen übergangen wird; so kann es ebenfalls nur den Pflichtteil fordern.

§ 777. Wenn aber aus den Umständen erwiesen werden kann, dass die Uebergehung Eines aus mehrern Kindern nur daher rühre, weil dem Erblasser das Dasein desselben unbekannt war, so ist der Uebergangene nicht schuldig, sich mit dem Pflichtteile zu begnügen; sondern er kann den Erbteil, welcher für den am mindesten begünstigten Noterben ausfällt; woferne aber der einzige noch übrige Noterbe eingesetzt wird oder alle übrige zu gleichen Teilen berufen sind, einen gleichen Erbteil verlangen.

[1]) Zachodzi zatem błąd co do pobudki (por. § 572). Czy tak jest, ocenia się tylko według chwili sporządzenia testamentu O. z 22. październ. 1852 Gz. 1856 n. 35; z tego punktu widzenia podpada pod § 777 także późniejsze urodzenie się dziedzica koniecznego (por. G. 207 przy § 778). Że błąd po stronie spadkodawcy zachodził, dowieść musi dziedzic pominięty; niema atoli mowy o błędzie, skoro spadkodawca napisał, że dzieci swej żony, która go opuściła, uważa za nieślubne, choć dzieci te są de jure jego ślubnemi dziećmi G. 4523.

Co do dzieci urodzonych po śmierci spadkodawcy świadome pominięcie jest bezwarunkowo wykluczone, zachodzi tedy — w razie pominięcia — zawsze błąd: p. § 778 uw. 4.

[2]) Jeżeli z dziedziców koniecznych dwóch zamianowano sukcesorami uniwersalnymi, trzeciemu zapisano zachowek, czwartego pominięto, ten ostatni dostanie taki dział spadku, jak ci, których mianowano dziedzicami G. 5389. Co do przypadku, gdy wszystkich dziedziców koniecznych — prócz pominiętego — ograniczono do zachowku, p. G. 207 przy § 778.

§ 778. Jeżeli spadkodawca ma jednego tylko dziedzica koniecznego [1]) i pomija go milczeniem pod wpływem wspomnianego wyżej błędu [2]), albo też, jeżeli bezdzietnemu spadkodawcy przybędzie [3]) dopiero po oświadczeniu ostatniej woli dziedzic konieczny, dla którego żadnego nie zrobiono zarządzenia [4]); wówczas zaspakaja się tylko zapisy przeznaczone na zakłady publiczne, na wynagrodzenie spełnianych usług oraz na cele pobożne [5]), i to stosunkowo w wysokości nie przenoszącej czwartej części czystej spuścizny, wszelkie zaś inne zarządzenia ostatniej woli całkowicie tracą moc [6]). Odzyskują jednak napowrót swą moc, jeżeli dziedzic konieczny zmarł przed spadkodawcą [7]).

[1]) Dziecko nieślubne nie jest wobec ojca dziedzicem koniecznym: jego istnienie nie wyklucza tedy zastosowania § 778 na korzyść dziecka ślubnego G. 6317. Na równi z przypadkiem, gdy spadkodawca nie ma innych dziedziców koniecznych prócz pominiętego, traktuje G. 207 przypadek, gdy spadkodawca tym innym dziedzicom koniecznym zostawił tylko zachowek, do spadku zaś powołał obcego (trafne to orzeczenie podaje jednak błędny motyw, albowiem wyklucza zastosowanie § 777 tylko dlatego, że dziecko pominięte w chwili rozporządzenia jeszcze nie istniało; co do właściwego motywu p. § 777 uw. 2).

[2]) P. § 777 uw. 1. Jeżeli spadkodawca wie w czasie rozporządzenia, że A jest wskutek legitymacyi per subsequens matrimonium ślubnem dzieckiem zmarłego syna spadkodawcy, o błędnem pominięciu tego dziedzica koniecznego niema mowy, choć metrykę chrztu, według której A był nieślubnem dzieckiem swej matki, sprostowano dopiero po śmierci spadkodawcy G. 15579.

---

§ 778. Hat der Erblasser einen einzigen Noterben, und er übergeht ihn aus dem oben gedachten Irrtume mit Stillschweigen; oder erhält ein kinderloser Erblasser erst nach Erklärung seines letzten Willens einen Noterben, für den keine Vorsehung getroffen ist; so werden nur die zu öffentlichen Anstalten, zur Belohnung geleisteter Dienste, oder zu frommen Absichten bestimmten Vermächtnisse in einem, den vierten Teil der reinen Verlassenschaft nicht übersteigenden, Betrage verhältnismässig entrichtet, alle übrige Anordnungen des letzten Willens aber gänzlich entkräftet. Sie erlangen jedoch, wenn der Noterbe vor dem Erblasser verstorben ist, wieder ihre Kraft.

[3]) Dziecko adoptowane po rozporządzeniu stoi na równi z tem, które się po rozporządzeniu urodziło G. 1974.

[4]) § 778 stosuje się również, gdy pominięty dziedzic konieczny, poczęty za życia spadkodawcy, urodził się już po jego śmierci, i to, choćby spadkodawca wiedział o ciąży: o świadomem pominięciu niema w tym razie mowy, gdyż zrównanie nascituri z dziećmi już urodzonemi (§ 22) nie jest dopuszczalne tam, gdzie wskutek niego nasciturus byłby narażony na szkodę G. 6317, 14730, 16014. Jeżeli przeto żona w dziewiątym miesiącu ciąży zamianowała męża dziedzicem, w razie urodzenia się dziecka zastosować należy § 778 G. 11245.

[5]) P. § 685 uw. 4.

[6]) Przychodzi zatem do dziedziczenia z ustawy; pominięty dziedzic konieczny jest sukcesorem uniwersalnym i może się deklarować do spadku G. 15264. Jeżeli dziedzic ten umrze po spadkodawcy, ale przed przyjęciem spadku, prawa jego przechodzą na mocy § 537 na jego sukcesorów, choćby ci w stosunku do spadkodawcy byli niegodni G. 14730.

[7]) Tak samo, jeżeli dziedzic pominięty straci prawo do spadku n. p. przez odrzucenie lub przez upływ czasu (§ 1487).

§ 779. Jeżeli dziecko [1]) zmarło przed spadkodawcą i zostawiło potomków [2]); potomkowie ci w razie, gdyby ich pominięto milczeniem, wstępują co do prawa spadkowego w miejsce dziecka [3]).

[1]) nie wydziedziczone (§ 780). Co do potomstwa tego, który się zrzekł spadku, oraz potomstwa osoby niezdolnej p. objaśn. do § 767.

[2]) Nieślubne dziecko zmarłej przed spadkodawcą, a powołanej w testamencie do spadku córki nie wstępuje na podstawie § 779 w jej miejsce G. V. 2144.

[3]) Jeżeli dziecko obdarzone w testamencie zmarło przed spadkodawcą, potomkowie jego, pominięci w testamencie, wstępują w jego prawa z testamentu G. 2075 Jud. 44, a na tej podstawie mogą w razie ukrócenia zachowku skorzystać z § 774. Jeżeli dziecko zmarłe przed spadkodawcą ograniczone było przez niego do zachowku, potomkowie jego tylko zachowku mogą się domagać i to, choćby spadkodawca nikogo nie ustanowił dziedzicem tak, że dziedziczenie po nim odbywa się na podstawie ustawy G. XIII. 4975.

Co do wstąpienia potomstwa w miejsce powołanej osoby obcej p. G. 2632 przy § 571 uw. 1.

§ 780. Potomkowie dziecka wydziedziczonego wyraźnie w rozporządzeniu ostatniej woli [1]), które jednak zmarło przed spadkodawcą, mają jedynie prawo żądać zachowku.

[1]) zd. m. także niegodnego.

§ 781. Jeżeli pominięto milczeniem dziedzica koniecznego z linii wstępnej; może on zawsze żądać z masy tylko zachowku.

---

§ 779. Wenn ein Kind vor dem Erblasser stirbt und Abstämmlinge hinterlässt; so treten diese mit Stillschweigen übergangenen Abstämmlinge in Ansehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes.

§ 780. Die Abstämmlinge eines in dem letzten Willen ausdrücklich enterbten, aber vor dem Erblasser verstorbenen Kindes sind blos befugt, den Pflichtteil zu verlangen.

§ 781. Wird ein Noterbe der aufsteigenden Linie mit Stillschweigen übergangen; so kann er immer nur den Pflichtteil aus der Masse fordern.

Now. III. § 65 [1]).

§ 780 k. c. ma brzmieć:

Potomkowie dziecka wydziedziczonego mają jedynie prawo żądać zachowku, tego jednak żądać mogą i wtedy, gdy wydziedziczony przeżył spadkodawcę.

[1]) Według III. 66 przepis ten nie stosuje się, jeżeli przypadnięcie spadku nastąpiło przed 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 65. § 780 abGb. hat zu lauten:

Die Abstämmlinge eines enterbten Kindes sind bloss befugt, den Pflichtteil zu verlangen, dies aber auch, wenn der Enterbte den Erblasser überlebt hat.

§ 782. Jeżeli dziedzic potrafi udowodnić, iż pominięty milczeniem dziedzic konieczny stał się winnym jednej z przyczyn wydziedziczenia, podanych w §§ 768 do 770; wówczas uważa się pominięcie za milczące prawne wydziedziczenie [1]).

[1]) o ile nie zachodzą warunki §§ 777 i 778.

Kto ma się przyczynić do uiszczenia części spadku lub zachowku.

§ 783. W wszystkich przypadkach, kiedy dziedzicowi koniecznemu albo całkiem nie wyznaczono części spadku lub zachowku, jakie mu się należą, albo też wymierzono mu je w niedostatecznej ilości [1]), muszą się do wyrównania w zupełności przyczynić stosunkowo tak dziedzice ustanowieni, jako też i legataryusze [2]).

[1]) wogóle, ilekroć dziedzic konieczny występuje jako wierzyciel z roszczeniem o zachowek, a spadkodawca nie wydał żadnego rozporządzenia co do tego, przez kogo ten zachowek ma być pokryty. Por. atoli G. 1339 przy § 774 uw. 2.

[2]) T. zn. dziedzic konieczny ma roszczenie do dziedzica, który znów żądać może stosunkowego pokrycia od legataryuszy; odpowiedzialność tych ostatnich nie jest pomocniczą O. z 28. stycznia 1851 Zb. Peitl. 532, wobec czego przepisy §§ 690—693, 801 i 802 nie mają tutaj zastosowania.

Według O. z 13. marca 1912 Evbl. ad § 793 J. n. 14 dziedzic konieczny, który za życia spadkodawcy dostał zachowek, a mortis causa zapis, przyczynić się ma do wyrównania ukróconego zachowku innych dziedziców koniecznych na równi t. zn. w takim samym stosunku, jak inni legataryusze. Według G. 13062 przepis § 783 nie stosuje się wogóle do osób, które otrzymały darowiznę na przypadek śmierci. Natomiast G. 13346 w przypadku, gdy spadkodawca rozdał za życia cały majątek między dzieci, jedno przy tem zupełnie pominął i nic w spadku nie pozostawił, oblicza zachowek na podstawie wartości majątku w czasie rozdziału i pozwala dziedzicowi koniecznemu żądać od obdzielonych stosunkowej zapłaty (orzeczenie to da się usprawiedliwić, o ile zachodziła darowizna, stojąca po myśli § 956 z zapisem na równi; w przeciwnym razie pokrzywdzony dziedzic mógłby mieć tylko prawa z § 951). Por. także § 792.

Sposób wymierzania i obliczania zachowku.

§ 784. Aby zachowek stosownie wymierzyć [1]), spisuje się dokładnie

---

§ 782. Wenn der Erbe beweisen kann, dass ein mit Stillschweigen übergangener Noterbe sich einer der in den §§ 768—770 angeführten Enterbungsursachen schuldig gemacht hat, so wird die Uebergehung als eine stillschweigende rechtliche Enterbung angesehen.

Wer zur Entrichtung des Erb- oder Pflichtteils beizutragen habe.

§ 783. In allen Fällen, wo einem Noterben der gebührende Erb- oder Pflichtteil gar nicht, oder nicht vollständig ausgemessen worden ist, müssen sowohl die eingesetzten Erben, als auch die Legatare verhältnismässig zur vollständigen Entrichtung beitragen.

Art der Ausmessung und Berechnung des Pflichtteiles.

§ 784. Um den Pflichtteil richtig ausmessen zu können, werden alle zur

i szacuje należycie wszystkie rzeczy ruchome i nieruchome, należące do spuścizny, wszystkie prawa i wierzytelności, które spadkodawca następcom swym dowolnie przekazać miał prawo, nawet wszystko to, co dziedzic lub legataryusz winien jest do masy [2]). Dziedzicom koniecznym wolno być przy oszacowaniu i czynić tamże swe uwagi [3]). Nie mogą domagać się licytacyi przedmiotów należących do spuścizny celem wykrycia prawdziwej wartości.

[1]) O ile dziedzic konieczny w tej lub innej formie (§ 774) żąda wolnego zachowku, dochodzi — w ten lub inny sposób — wierzytelności, której wysokość ustalają §§ 784 i nast. Jeżeli występuje równocześnie jako dziedzic lub legataryusz, określono już jego stanowisko przy § 774; jeżeli tak nie jest, »nie może sobie na podstawie § 784 rościć żadnych praw do stosunkowego udziału w poszczególnych rzeczach ruchomych i nieruchomych, należących do spuścizny, lecz żądać może tylko wartości swego działu spadkowego, obliczonej wedle oszacowania sądowego« (d. n. z 31. stycznia 1844 l. 781 zb. u. s.); czego innego i dziedzice narzucić mu nie mogą, a przekazanie (małoletniemu) dziedzicowi koniecznemu stosunkowej części pewnych rzeczy spadkowych przy równoczesnem obciążeniu go odpowiednią częścią passywów, nie odpowiada przepisom ustawy i nie jest należytem wypełnieniem zobowiązania G. 15978; skoro tedy dziedzic konieczny żąda wypłaty zachowku w pieniądzach, dziedzic nie może przeciw temu żądaniu podnosić zarzutów, mianowicie ofiarować stosunkowego udziału w poszczególnych przedmiotach spadkowych O. z 17. września 1861 Jud. 41. Zasady te wynikają stąd, iż dziedzic konieczny z prawem do zachowku jest tylko sui generis (§ 783) wierzycielem spadku: z tego zaś wynika w dalszym ciągu, że nie ma prawa do zaczepiania ślubności dzieci spadkodawcy (§ 159 uw. 2), że deklaracyi jego do spadku w tym charakterze przyjmować nie należy G. 13659 (por. § 799; inaczej oczywiście, jeżeli występuje jako dziedzic z testamentu czy ustawy po myśli § 774 lub zgłasza się do spadku na podstawie § 778), że w razie sporu o zachowek wolno wprawdzie każdej stronie udać się na drogę prawa, ale sąd nie może stosować §§ 125 i nast. pat. niesp. G. II. 809, że dziedzic konieczny — mimo § 786 — nie może żądać, by go dopuszczono do zarządu spadku G. 5044 (p. także G. 8972 przy § 812), że — poza przyznanymi mu przez ustawę środkami z §§ 804 i 812 — otwarte mu są takie tylko tymczasowe środki zabezpieczające, jakie ustawa daje celem zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych (i to także wtedy, gdy chce skorzystać z § 951) G. X. 3885, że wreszcie wierzyciele jego nie mogą prowadzić egzekucyi na części składowe spadku po myśli § 822 (p. tamże).

Ustalenie podstaw wymiaru zachowku i sam wymiar należą w zasadzie do postępowania niespornego: ewentualne spory przy obliczaniu rozstrzyga sąd w zwykłej drodze prawa G. 15237. Według G. 12635 dziedzic konieczny (zaspokojony według testamentu za życia spadkodawcy) wtedy dopiero może wystąpić z skargą, skoro wysokość spadku i zachowku została już ustalona; por. atoli G.

Verlassenschaft gehörige, bewegliche und unbewegliche Sachen, alle Rechte und Forderungen, welche der Erblasser auf seine Nachfolger frei zu vererben befugt war, selbst alles, was ein Erbe oder Legatar in die Masse schuldig ist, genau beschrieben und ordentlich geschätzt. Den Noterben steht frei, der Schätzung beizuwohnen, und ihre Erinnerungen dabei zu machen. Auf eine Feilbietung der Verlassenschaftsstücke zur Erhebung des wahren Wertes kann von ihnen nicht gedrungen werden.

Now. III. § 67.

§ 784 k. c. ma brzmieć[1]):

Aby zachowek stosownie wymierzyć, spisuje się dokładnie i szacuje należycie wszystkie rzeczy ruchome i nieruchome, należące do spuścizny, wszystkie prawa i wierzytelności, które spadkodawca następcom swym dowolnie przekazać miał prawo, nawet wszystko to, co dziedzic lub legataryusz winien jest do masy. Dziedzicom koniecznym wolno być przy oszacowaniu i czynić tamże swe uwagi. Nie mogą domagać się licytacyi przedmiotów należących do spuścizny celem wykrycia prawdziwej wartości. Długi i inne ciężary, które jeszcze za życia spadkodawcy do majątku były przywiązane, strąca się z masy.

[1]) Nowe brzmienie łączy dawne §§ 784 i 785.

Nov. III. § 67. § 784 abGb. hat zu lauten:

Um den Pflichtteil richtig ausmessen zu können, werden alle zur Verlassenschaft gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen, alle Rechte und Forderungen, welche der Erblasser auf seine Nachfolger frei zu vererben befugt war, selbst alles, was ein Erbe oder Legatar in die Masse schuldig ist, genau beschrieben und geschätzt. Den Noterben steht frei, der Schätzung beizuwohnen und ihre Erinnerungen dabei zu machen. Auf eine Feilbietung der Verlassenschaftsstücke zur Erhebung des wahren Wertes kann von ihnen nicht gedrungen werden. Schulden und andere Lasten, welche schon bei Lebzeiten des Erblassers auf dem Vermögen hafteten, werden von der Masse abgerechnet.

Ad § 785 w uw. 1 wiersz 4 od dołu po słowie »regresu« dodać: »(por. § 16 rozp. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.).«

Now. III. § 68.

§ 785 k. c. ma brzmieć:

Na żądanie dziecka uprawnionego do zachowku wliczyć należy przy obliczaniu spadku darowizny, które spadkodawca uczynił między żyjącymi[1]). Przedmiot darowizny doliczyć należy do spadku w tej wartości, jaka rozstrzyga przy policzeniu według § 794.

Nie uwzględnia się darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał uprawnionych do zachowku dzieci, następnie darowizn, dokonanych z dochodów spadkodawcy bez uszczuplenia substancyi jego majątku, oraz darowizn, które czyniły zadość obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości, dalej darowizn na cele ogólnie pożyteczne, wreszcie darowizn na rzecz osób nie mających prawa do zachowku, które uczyniono więcej niż dwa lata przed śmiercią spadkodawcy. Przy darowiznach na rzecz małżonka bieg terminu nie zaczyna się przed rozwiązaniem lub rozdziałem małżeństwa.

[1]) Według III. 72 »o ile darowizny, uczynione przed 1. stycznia 1917, mają być uwzględnione przy obliczaniu zachowku... oceniać należy według przepisów dotąd obowiązujących.« Por. także § 951 k. c.

Nov. III. § 68. § 785 abGb. hat zu lauten:

Auf Verlangen eines pflichteilsberechtigten Kindes sind bei Berechnung des Nachlasses die Schenkungen in Anschlag zu bringen, die der Erblasser unter Lebenden gemacht hat. Der Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlasse mit dem Werte hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 massgebend ist.

Unberücksichtigt bleiben Schenkungen, die der Erblasser zu einer Zeit machte, da er keine pflichteilsberechtigten Kinder hatte, ferner Schenkungen, die aus den Einkünften des Geschenkgebers ohne Schmälerung des Grundstockes seines Vermögens gemacht wurden, sowie Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder Rücksichten des Anstandes entsprochen wurde, oder Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken, endlich Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, die mehr als zwei Jahre vor dem Tode des Erblassers gemacht wurden. Bei Schenkungen an den Ehegatten beginnt die Frist nicht vor Auflösung oder Scheidung der Ehe.

9508, gdzie w podobnym zupełnie przypadku orzeczono odrazu, iż nastąpiło pokrzywdzenie w zachowku, odsyłając sprawę wymiaru, mianowicie ustalenie wysokości spadku i przeprowadzenie policzenia do pertraktacyi spadku (!!). Co do skargi ustalającej zob. § 775 uw. 2.

[2]) Najprostszym środkiem do tego jest spisanie inwentarza; to też dziedzic konieczny ma prawo żądać inwentaryzacyi, którego mu spadkodawca odebrać nie może (§§ 803, 804 k. c., §§ 111 i 274 pat. niesp.), a koszta dotyczące ponosi tymczasowo masa spadkowa, choć inwentarz sporządzono na wniosek dziedzica koniecznego G. 5058 (w dalszym ciągu spadają one stosunkowo także na dziedzica koniecznego, bo jako ubytek z spadku obniżają wysokość zachowku: arg. § 812). O ile jednak daty inwentarza opierają się nie na oszacowaniu sądowem, lecz (n. p. co do nieruchomości: § 102 pat. niesp.) na innej podstawie (n. p. wielokrotność opłacanego podatku), dziedzic konieczny ma prawo żądać sądowego oszacowania G. 6481, IX. 3579 (por. także § 692 uw. 1); umowa między dziedzicem a spólnikiem spadkodawcy, w której ustalono wysokość udziału spadkodawcy w majątku spółki, nie ma dla kwestyi zachowku żadnego znaczenia i potrzeby oszacowania nie usuwa G. 15838. Oszacowanie musi odpowiadać przepisowi § 784: nie można tedy handlu oceniać abstrakcyjnie, bez uwzględnienia konkretnego stanu (t. zn. urządzenia, zapasów, wierzytelności i t. d.) O. z 24. maja 1911 Cbl. 1911 n. 341 Evbl. ad § 784 n. 38. Co do kosztów oszacowania stanowi G. I. 421, że ponosi je sam dziedzic konieczny, jeżeli oszacowania zażądał, a ono wykazało wartość niższą od podanej w inwentarzu na podstawie opłacanego podatku. Z drugiej jednak strony dziedzic konieczny (własnowolny) ma prawo wziąć za podstawę obliczenia wartość spadku, podaną w złożonem przez dziedziców zeznaniu w miejsce przysięgi, nie żądając sądowego oszacowania G. 8814; jeszcze dalej idzie G. 10767, według którego dziedzic konieczny oprzeć się musi (?) na takiem zeznaniu, jeżeli w toku pertraktacyi nie zażądał sporządzenia inwentarza.

Co do policzenia p. § 788 uw. 5.

[3]) Trzeba go przeto zawiadomić o szacowaniu G. 1205, albowiem w przeciwnym razie inwentaryzacya i oszacowanie nie mają wobec niego żadnego znaczenia G. 12466, tak, że wolno mu żądać oszacowania ponownego G. 11305.

§ 785. Długi [1]) i inne ciężary [2]), które jeszcze za życia spadkodawcy do majątku były przywiązane [3]), strąca się z masy [4]).

[1]) także zobowiązania pod tytułem darmym, o ile akt, z którego zobowiązanie wynika, nie jest rozporządzeniem na przypadek śmierci (p. np. §§ 956, 1242, 1255). Co do darowizn na przypadek śmierci wyklucza G. 26 strącenie, albowiem przedmiot darowizny znajduje się w chwili śmierci w majątku spadkodawcy; por. atoli § 531 uw. 3 lit. *e*. Według G. 13389 zobowiązanie, które spadkodawca wziął na siebie jako ręczyciel i płatnik, nie stanowi passivum, bo się wyrównuje (?) z wierzytelnością spadkodawcy z tytułu regresu. Oświadczenie spadkodawcy w testamencie, iż dziedzicowi testamentowemu winien pewną kwotę, nie stanowi dowodu wobec dziedzica koniecznego, wobec którego należność długu musi być wykazana G. 4388.

[2]) Wymowę ciążącą na spadku kapitalizuje G. 12790 według stopy 5%,

---

§ 785. Schulden und andere Lasten, welche schon bei Lebzeiten des Erblassers auf dem Vermögen hafteten, werden von der Masse abgerechnet.

odejmuje kapitał i w ten sposób oblicza zachowek zaraz płatny; równocześnie jednak każe oznaczyć zachowek należący się w przyszłości, kiedy ciężar zgaśnie i kapitał stanie się wolny, oraz postarać się o jego zabezpieczenie (odmiennie G. 13357, które poprzestaje na odciągnięciu skapitalizowanej kwoty bez jakichkolwiek zastrzeżeń, albowiem (?) wymowa ciąży na rzecz rodziców spadkodawcy, którzy są zarazem jego dziedzicami koniecznymi, a dzieci tych rodziców dziedzicami koniecznymi nie są).

[3]) Co do ciężarów i zobowiązań pośmiertnych p. § 786 uw. 1. Przy ustalaniu stanu biernego nie uwzględnia się ich — także kosztów pogrzebu — albowiem przepis ustawy jest zupełnie wyraźny G. 10168: to nie przesądza jednak ostatecznego rezultatu rachunkowego (p. także § 784 uw. 2 i § 786 uw. 2 co do kosztów inwentaryzacyi).

[4]) Wysokość stanu biernego, uznana przez władze skarbowe, sądu w kwestyi zachowku zupełnie nie wiąże G. 3731.

§ 786. Zachowek oblicza się nie uwzględniając zapisów i innych ciężarów wynikających z ostatniej woli [1]). Aż do chwili rzeczywistego przydzielenia uważać należy spuściznę co do zysku i szkód jako stosunkowo spólny majątek dziedziców głównych i dziedziców koniecznych [2]).

[1]) Z przepisu tego wynika, że tylko zobowiązania i ciężary, wynikające z rozporządzenia ostatniej woli, zostają w zupełności poza rachunkiem; natomiast ciężary i zobowiązania, któreby obciążały dziedzica koniecznego jako dziedzica z ustawy, gdyby spadkodawca żadnego nie zostawił rozporządzenia, muszą być uwzględnione jako pozycye bierne, wprawdzie nie przy ustaleniu wartości spadku (§ 785 uw. 3), ale jako »szkoda«, która w myśl § 786 także dziedzica koniecznego dotyka. Tu należą koszta pogrzebu, koszta utrzymania wdowy z § 1243, należytość spadkowa i opłaty funduszowe, o ileby je dziedzic konieczny uiścić musiał, prawa wydziedziczonych dziedziców koniecznych z § 795. Co do praw pozostałego małżonka p. objaśn. do §§ 765 i 766.

[2]) Wyjaśnienie, a raczej rozszerzenie zawiera d. n. z 27. marca 1847 l. 1051 zb. u. s., który przepisuje: »Dziedzic konieczny ma na podstawie §§ 786, 830 i 837 k. c. prawo żądać złożenia rachunków co do stosunkowego udziału w zysku i w stracie oraz w owocach spadku, który mu się należy od śmierci spadkodawcy aż do rzeczywistego przydzielenia zachowku«. Mimo tego jednak nie może on żądać od dziedzica wyjawienia majątku na podstawie art. 42 ustęp 1 u. w. do p. c., do tego bowiem prawo cywilne nie daje mu podstawy G. VIII. 2941 (tak już dawniej G. 10767). Co do szczegółów:

a) G. 10454 przyznaje dziedzicowi koniecznemu odsetki od zachowku począwszy od chwili śmierci spadkodawcy, nie od upomnienia, a prawo do tych odsetek, jako równowartość zapewnionego mu udziału w dochodach, nie ulega nawet według G. 688 trzechletniemu przedawnieniu (por. G. 5932 przy § 1480; inaczej G. 4764). Wysokość odsetek oznaczyć jednak można tylko in concreto:

---

§ 786. Der Pflichtteil wird ohne Rücksicht auf Vermächtnisse, und andere aus dem letzten Willen entspringenden Lasten berechnet. Bis zur wirklichen Zuteilung ist die Verlassenschaft, in Ansehung des Gewinnes und der Nachteile, als ein zwischen dem Haupt — und Noterben verhältnismässig gemeinschaftliches Gut zu betrachten.

CONSULATE GENERAL
OF THE
REPUBLIC OF POLAND
CHICAGO, ILL.

Now. III. § 69.

Do § 787 k. c. dodać należy jako ustęp drugi:

Jeżeli przy obliczeniu zachowku mają być wliczone darowizny, każdy dziedzic konieczny pozwolić musi, aby mu z wynikłej stąd nadwyżki zachowku strącono te dary, które według § 785 mają być doliczone do spadku, a które on sam od spadkodawcy otrzymał [1]).

[1]) Co do darowizn, uczynionych przed 1. stycznia 1917, por. III. 72 w uw. 1. do § 785 k. c.

Nov. III. § 69. Dem § 787 abGb. ist als zweiter Absatz beizufügen:

Wenn bei Bestimmung des Pflichtteiles Schenkungen in Anschlag zu bringen sind, muss sich jeder Noterbe auf die dadurch bewirkte Erhöhung seines Pflichtteiles die nach § 785 zum Nachlasse hinzuzurechnenden Geschenke anrechnen lassen, die er selbst vom Erblasser erhalten hat.

dziedzic konieczny, który żąda 5%, musi dowieść w zwykłej drodze prawa, że stopa ta odpowiada wzrostowi majątku spadkowego G. 15536.

b) Według G. II. 751 w razie sprzedaży realności spadkowej przed ustaleniem zachowku za cenę wyższą od szacunkowej należy tę cenę wyższą wziąć za podstawę obliczenia (por. § 637); przeciwnie G. 15697, w myśl którego zachowek obliczony na podstawie oszacowania nie doznaje zmiany, choć dziedzic w toku postępowania spadkowego sprzedał realność spadkową w drodze dobrowolnej sądowej licytacyi poniżej ceny szacunkowej.

c) Jeżeli przedsiębiorstwo spadkowe, prowadzone dalej w toku pertraktacyi, przyniosło znaczną stratę, należy ją uwzględnić przy obliczeniu zachowku G. 12696.

d) Koszta inwentarza, spisanego na żądanie dziedziców lub z urzędu, ponosi także dziedzic konieczny (por. § 1043); jeżeli inwentarz spisano na jego wniosek, należy rozstrzygnąć tak samo (arg. § 812). Por. § 784 uw. 2.

Policzenie na zachowek.

§ 787. Przy oznaczaniu zachowku dziedziców koniecznych wlicza się [1]) wszystko, co oni rzeczywiście [2]) z spuścizny [3]) dostają przez zapisy lub inne rozporządzenia spadkodawcy [4]).

[1]) Jeżeli między interesowanymi o to tylko chodzi, czy pewne — niesporne zresztą — pozycye mają być do zachowku wliczone, sędzia spadkowy winien to rozstrzygnąć G. 14552: wogóle jednak sprawa policzenia nie należy do sądu przeprowadzającego postępowanie spadkowe G. 15344.

Co do techniki policzenia przyjmuje G. 11295, iż zapisaną rentę dożywotnią należy ocenić według zasad asekuracyi, uwzględniając wiek dziedzica koniecznego, i strącić z zachowku; wcześniejsza jego śmierć niczego nie zmienia, a sukcesorowie jego nie mogą żądać, by policzono na karb zachowku te tylko raty, które istotnie pobrał (!).

Policzenie następuje tylko na niekorzyść uprawnionego i tylko na korzyść zobowiązanego do wypłaty zachowku (por. G. 9370, 13370 i XI. 4480 przy § 767 uw. 1). Odpada w razie przeciwnej woli spadkodawcy (por. § 667).

[2]) Powołanie nie wystarczy: por. § 774 uw. 1 i 2.

[3]) Według G. 1994, jeżeli w ugodzie zawartej między małżonkami przeznaczono żonie pewną kwotę z tem, iż po jej śmierci przypaść ma jej potomstwu, kwota ta przypada temu potomstwu z spadku po żonie (? p. § 608 uw. 4 lit. *a*) i ma być wliczona w zachowek tak, jak gdyby ją żona inter vivos swemu potomstwu odstąpiła.

[4]) Według G. 3200 czwarta część, którą dzieci w myśl § 1253 dostają z woli ustawy przy kontrakcie dziedziczenia, nie wlicza się w zachowek (?). Por. § 568.

§ 788. Co spadkodawca za życia dał swej córce lub wnuczce na posag [1]); swemu synowi lub wnukowi na wyprawę lub bezpośrednio na objęcie urzędu

---

Anrechnung zum Pflichtteile.

§ 787. Alles, was die Noterben durch Legate oder andere Verfügungen des Erblassers wirklich aus der Verlassenschaft erhalten, wird bei Bestimmung ihres Pflichtteiles in Rechnung gebracht.

§ 788. Was der Erblasser bei Lebzeiten seiner Tochter oder Enkelin zum Heiratsgute; seinem Sohne oder Enkel zur Ausstattung, oder unmittelbar zum

albo rozpoczęcie jakiegokolwiek przemysłu [2]**; co obrócił na zapłacenie długów pełnoletniego dziecka** [3]**, to wszystko** [4] **wlicza się** [5] **do zachowku** [6]**.**

[1]) W przypadku G. II. 729 matka w dłuższy czas po ślubie córki dała jej pewną kwotę, której córka użyła na założenie interesu dla męża: kwota ta ulega policzeniu mimo braku warunków § 1218, albowiem posag w §§ 688 i 671 obejmuje także posag dany córce (? zd. m. dar ten pod § 788 nie podpada, a okoliczność, że matka w pewien czas później taką samą kwotę w podobnych warunkach wypłaciła drugiej córce, niczego nie zmienia).

[2]) Podlega policzeniu to, co syn otrzymał na zakupno gruntu i założenie własnego gospodarstwa rolnego G. 13289.

[3]) Także na zaspokojenie roszczeń jego nieślubnych dzieci o alimenta G. 15913 (gdzie i spadkodawca zarządził policzenie, wykluczając syna z powodu tego, co już otrzymał, od wszelkiego udziału w spadku). Zob. atoli G. 6740 przy § 790 uw. 4.

[4]) Oprócz tego podlega wliczeniu to wszystko, co dziedzic konieczny otrzymał od spadkodawcy jako zaliczkę na zachowek lub wogóle na poczet udziału w spadku: por. G. 14234 przy § 764 uw. 1. Układ dotyczący nie jest darowizną (zd. m. o tyle, o ile zachowku, obliczonego na podstawie stanu majątku w dotyczącej chwili, nie przewyższa: p. § 951 uw. 8), nie podlega zatem przymusowi notaryalnemu G. 13826 (por. atoli G. VIII. 3007, gdzie za darowiznę uznano przyrzeczenie ojca przy odstąpieniu gospodarstwa synowi A, iż synowi B zapłaci pewną kwotę na poczet spadku, uzasadniając to — zd. m. niedostatecznie — w ten sposób, iż niema prawa do zachowku za życia spadkodawcy); ma on naturę (bezimiennego) kontraktu odpłatnego, a dziedzic ma prawo żądać wypełnienia drogą skargi, choćby później zaszły okoliczności, czyniące go niegodnym G. IV. 1247.

[5]) Podstawą obliczenia zachowku jest stan spadku w chwili śmierci spadkodawcy (§ 784 uw. 2). Jeżeli jednak ma nastąpić policzenie na zachowek w myśl § 788, dolicza się według G. 9872 Jud. 114 kwoty policzalne do czystego spadku, oblicza się zachowek na podstawie uzyskanej w ten sposób sumy, a z zachowku dotyczącego dziedzica koniecznego strąca się kwotę, jaką otrzymał za życia spadkodawcy. Ta t. zw. rzymska metoda nie harmonizuje jednak zd. m. z zasadą, jaką ustaliła praktyka co do uwzględniania dokonanych przez spadkodawcę darowizn między żyjącymi. Dawniej bowiem (G. 583, 1474, II. 475) wliczano te darowizny — opierając się na § 951 — do spadku i na tej sztucznej podstawie obliczano zachowek; natomiast G. VI. 2365 Jud. 157 (tak już poprzednio G. 12095, 13062, zwłaszcza zaś doskonale motywowane III. 1169 i V. 1902) stanęły na słusznem zd. m. stanowisku, że darowizn takich, czy podpadają pod § 951 czy nie, przy obliczaniu zachowku zupełnie się nie uwzględnia, albowiem zachowek to pewna część spadku, nie pewna część majątku spadkodawcy w czasie darowizny. Wobec tego doliczanie do spadku tego, co się w nim nie znajduje, nie da się zd. m. także w przypadku § 788 usprawiedliwić; ostatnie, o ile widzę, orzeczenie, które tu stosuje metodę rzymską (G. VI. 2298), wychodzi z założenia, że wszelkie darowizny inter vivos mają być przy obliczaniu zachowku doliczone do spadku, co wobec Jud. 157 uważać należy za porzucone.

Antritte eines Amtes, oder was immer für eines Gewerbes gegeben; oder zur Bezahlung der Schulden eines grossjährigen Kindes verwendet hat, wird in den Pflichtteil eingerechnet.

Na końcu uw. 4 dodać: »Ze względu na należytość traktuje się takie przeniesienie, jak i to wszystko, co podlega wliczeniu po myśli §§ 788 i 790 k. c., jako darowiznę: § 31 l. 1 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p.

Do uw. 5. Nowela zmieniła zasadniczo przepisy o wliczeniu darowizn: p. wyżej §§ 785 i 787.

Do str. 633.

Nov. III. § 70.

§ 789 k. c. ma brzmieć:

Przy zachowku rodziców policzy się zaliczkę wtedy, kiedy jej nie dano na wsparcie ustawą przepisane (§ 154)[1].

[1]) Darowizn, dokonanych przed 1. stycznia 1917, nie uwzględnia się przy obliczaniu zachowku (III. 72) i nie strąca z zachowku; zd. m. tak samo traktować należy darowizny późniejsze mimo dokonanej tylko przez pomyłkę zmiany stylizacyi § 789.

Nov. III. § 70. § 789 abGb. hat zu lauten:

Bei dem Pflichtteile der Eltern findet die Anrechnung eines Vorschusses insofern statt, als er nicht zur gesetzlichen Unterstützung (§ 154) geleistet worden ist.

Sprawa policzenia może być załatwiona zgodnie między interesowanymi n. p. jeżeli wszyscy dziedzice konieczni zrzekną się w toku pertraktacyi nawzajem policzenia G. 12189 lub jeżeli dziedzic konieczny żąda zachowku w kwocie niższej od tej, jaka wypada przy uwzględnieniu zarzuconych przez przeciwnika policzeń G. 13289. Sporne kwestye, dotyczące policzenia, rozstrzygnięte być winny w zwykłej drodze prawa G. 12431. Dziedzic konieczny, zobowiązany do policzenia, traci co najwyżej prawo do zachowku, nie może jednak być zmuszony do zwracania czegokolwiek do masy (arg. § 793; por. jednak G. 13346 przy § 783 uw. 2), co zresztą nie wyklucza jego odpowiedzialności z § 951.

W czyim interesie następuje policzenie, p. § 787 uw. 1.

[6]) także, gdy dziedzica koniecznego rozporządzeniem ostatniej woli ograniczono do zachowku G. 2986, 4442 i 13323.

§ 789. Przy zachowku rodziców policzy się zaliczkę wtedy, kiedy jej nie dano ani na wsparcie ustawą przepisane (§ 154), ani też z samej tylko szczodrobliwości.

lub na część spadku przy dziedziczeniu ustawowem.

§ 790. Jeżeli dzieci przychodzą do spadku z rozporządzenia ostatniej woli, policzenie nastąpi tylko wtedy, kiedy spadkodawca wyraźnie to zarządził [1]). Przy dziedziczeniu natomiast ustawowem zgodzić się również musi dziecko [2]), aby mu policzono [3]) to, co za życia spadkodawcy otrzymało od niego na podane poprzednio (§ 788) cele [4]). Wnukowi policzy się na część spadku nietylko to, co sam bezpośrednio w taki sposób otrzymał; lecz i to także, co w taki sposób otrzymali rodzice jego, w których miejsce wstępuje.

[1]) Niema w ustawie podstawy do twierdzenia, że zarządzenie policzenia musi być zawarte w rozporządzeniu ostatniej woli: może je zawierać dokument nie będący testamentem G. 27; może ono nastąpić zapomocą ustnego oświadczenia matki, która sprzedała część majątku, by spłacić długi syna, i w testamencie zarządziła tylko równy dział, ale wyraźnie i kilkakrotnie powiedziała, że ma nastąpić policzenie G. IX. 3639 (por. atoli O. z 17. sierpnia 1851 Zb. Peitl. 551, gdzie posagu nie policzono, choć przy ustanowieniu oznaczono go wyraźnie jako zaliczkę na poczet spadku, albowiem testament policzenia nie zarządza). Por. także § 791.

Oświadczenie w testamencie, iż dziedzic jeszcze pewną kwotę winien do masy, zarządza policzenie tejże, chyba, że wykazanem będzie, iż dziedzic tej

---

§ 789. Bei dem Pflichtteile der Eltern findet die Anrechnung eines Vorschusses insofern Statt, als er weder zur gesetzlichen Unterstützung (§ 154), noch aus blosser Freigebigkeit geleistet worden ist.

oder zum Erbteile bei der gesetzlichen Erbfolge.

§ 790. Die Anrechnung bei der Erbfolge der Kinder aus einem letzten Willen geschieht nur dann, wenn sie von dem Erblasser ausdrücklich verordnet wird. Dagegen muss auch bei der gesetzlichen Erbfolge ein Kind sich dasjenige, was es von dem Erblasser bei dessen Lebenszeit zu den oben (§ 788) erwähnten Zwecken empfangen hat, anrechnen lassen. Einem Enkel wird nicht nur das, was er unmittelbar selbst; sondern auch, was seine Eltern, in deren Stelle er tritt, auf solche Art empfangen haben, in den Erbteil eingerechnet.

kwoty nie dostał G. 292; p. także G. 15913 przy § 788 uw. 3, które zarządza policzenie (na zachowek), albowiem spadkodawca wykluczył syna od sukcesyi ze względu na to, co mu dał za życia (rozporządzenie takie co do żony zawiera prawidłowe usunięcie jej od spadku: G. 15415 przy § 565 uw. 4). Nie zarządza policzenia powołanie A na dziedzica przy równoczesnem oświadczeniu, »że swoje dostał z góry« G. 13439. W żadnym razie nie można przyznawać spadku bez zawezwania dzieci po myśli § 75 pat. niesp., choć spadkodawca oświadczył w testamencie, że dzieci te zostały już zaspokojone, a przyznanie, bez takiego zawezwania dokonane, jest nieważne G. 1669 i 4261.

[2]) Jeżeli między małżonkami istniała umówiona spólność majątkowa, posag dany córce za życia obojga małżonków na poczet spadku, zmniejsza spólną masę; z tej dostają dzieci połowę, małżonek pozostały drugą, przy czem nie ma prawa żądać policzenia posagu G. 1058.

[3]) Spór o policzenie należy do zwykłej drogi prawa i nie wstrzymuje toku pertraktacyi spadku G. 13894; ten, kto żąda policzenia, musi dowieść, ile przeciwnik otrzymał za życia, nie może zaś żądać przysięgi wyjawienia G. 4395. Jeżeli dziedzic zgodził się na policzenie mu kwoty, użytej na spłatę jego długów, co do której matka — choć nie w testamencie (wyżej uw. 1) — policzenie zarządziła, o zastosowaniu § 29 ust. o zaczepianiu czynności prawn. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. (w Dodatku) niema mowy, nie zachodzi bowiem niewątpliwie zamiar pokrzywdzenia wierzycieli G. IX. 3639.

[4]) P. atoli G. 6740, gdzie matka zapłaciła za córkę deficyt, by ją utrzymać przy kolekturze loteryi, z której żyła, a »ze względu na stosunek matki do córki« orzeczono, iż policzenie nastąpi tylko wtedy, gdy córka zobowiązała się wyraźnie do zwrotu.

§ 791. Co zresztą rodzice, z wyjątkiem wymienionych przypadków, dziecku dali, uważa się za darowiznę, jeżeli sobie nie wymówili wyraźnie zwrotu [1]), i policzonem nie będzie.

[1]) Nie chodzi tu o pożyczkę, lecz o zastrzeżenie policzenia: p. § 790 uw. 1, a co do natury dotyczącego interesu § 788 uw. 4.

§ 792. Rodzice mogą dziecko uwolnić wyraźnie od policzenia także przy dziedziczeniu ustawowem. Gdyby jednak potrzebnego dla reszty dzieci wychowania i zaopatrzenia nie można było opędzić ani z ich własnego majątku, ani z majątku rodziców; wówczas dziecko, które dostało coś z góry na cele w § 788 wymienione, zezwolić musi, by mu to policzonem było w tej mierze, jak tego potrzeba na wychowanie i zaopatrzenie rodzeństwa [1]).

[1]) Por. G. 13346 przy § 783 uw. 2.

---

§ 791. Was Eltern ausser den erwähnten Fällen einem Kinde zugewendet haben, wird, wenn die Eltern nicht ausdrücklich die Erstattung sich ausbedungen haben, für eine Schenkung gehalten, und nicht angerechnet.

§ 792. Die Eltern können einem Kinde die Anrechnung auch bei der gesetzlichen Erbfolge ausdrücklich erlassen. Wenn aber die nötige Erziehung und Versorgung der übrigen Kinder weder aus ihrem eigenen, noch aus dem Vermögen der Eltern bestritten werden könnte; so muss das Kind dasjenige, was es zu den im § 788 erwähnten Zwecken in voraus empfangen hat, sich in dem Masse anrechnen lassen, als es zur Erziehung und Versorgung für die Geschwister notwendig ist.

Do str. 635.

Now. I. § 71.

§ 796 k. c. ma brzmieć:[1])

Małżonek nie ma wprawdzie zupełnie prawa do zachowku, należy mu się jednak, póki nie wejdzie w powtórne związki małżeńskie, niedostające[2]) mu przyzwoite utrzymanie, o ile nie jest pokryte[2]) jego ustawową częścią spadku albo zaopatrzeniem, wymówionem na przypadek przeżycia lub zapewnionem ostatnią wolą. W przypadkach wymienionych w § 759 nie może sobie rościć prawa także do utrzymania z spuścizny.

[1]) Przepis ten nie stosuje się, jeżeli otwarcie sukcesyi nastąpiło przed 13. październ. 1914: § 72 now. przy § 758 k. c.

[2]) O ile utrzymanie jest pokryte, rozumie się samo przez się, że go już nie brakuje.

Nov. I. § 71. § 796 abGb. hat zu lauten:

Ein Ehegatte hat zwar kein Recht auf einen Pflichtteil, es gebührt ihm aber, solange er nicht zur zweiten Ehe schreitet. der mangelnde anständige Unterhalt, soweit dieser nicht durch seinen gesetzlichen Erbteil oder eine für den Fall des Überlebens bedungene oder letztwillig zugewendete Versorgung gedeckt ist. In den im § 759 bezeichneten Fällen hat er auch auf Unterhalt aus dem Nachlass keinen Anspruch.

§ 793. Policzenie tego, co się otrzymało, na część spadku odbywa się w ten sposób, iż każde dziecko dostanie jeszcze przed podziałem taką samą kwotę [1]). Jeżeli spuścizna na to nie starczy; wówczas dziecko poprzednio obdarzone nie może wprawdzie żądać żadnej części spadku, lecz nie może także bynajmniej być zmuszone do zwrotu [2]).

[1]) Jeżeli dziedzicom, którzy za życia spadkodawcy nic nie dostali, wydano przed przyznaniem spadku papiery wartościowe z masy na poczet udziału w spadku, współdziedzic, który za życia dostał sumę, przewyższającą wartość tych papierów a ulegającą policzeniu, nie może się wydaniu sprzeciwiać G. 6512.

[2]) Według G. 107 to, iż dziedzic spadek przyjął, nie pozbawia go prawa z ostatniego ustępu § 793; por. jednak z jednej strony § 792 tudzież O. z 13. marca 1912 i G. 13346 przy § 783 uw. 2, z drugiej § 801.

§ 794. Jeżeli się z góry dostało nie gotówkę; lecz inne rzeczy ruchome lub nieruchome, wówczas przy każdem policzeniu wartość tych ostatnich oznacza się według chwili otrzymania; wartość zaś pierwszych według chwili, kiedy spadek przypada.

Prawo dziedzica koniecznego do koniecznego

§ 795. Dziedzicowi koniecznemu musi być zawsze [1]) wymierzone konieczne utrzymanie także w tym razie [2]), gdy go prawnie wyłączono nawet i od zachowku [3]).

[1]) o ile w chwili śmierci spadkodawcy nie ma ani własnego majątku, ani nikogo, od kogoby mógł uzyskać alimentacyę na podstawie §§ 91, 92, 139, 141, 143, 154. Do dzieci nieślubnych stosuje się § 171.

[2]) Obowiązek ten obciąża dziedziców, więc także dziedziczącą fundacyę: p. G. 818.

[3]) W przypadku § 773 stosuje się § 143.

i małżonka do przyzwoitego utrzymania.

§ 796. Małżonek nie ma wprawdzie zupełnie prawa do zachowku [1]); jeżeli jednak nie ma wymówionego [2]) zaopatrzenia na przypadek przeżycia, na-

---

§ 793. Die Anrechnung des Empfangenen zum Erbteile geschieht dadurch, dass jedes Kind den nämlichen Betrag noch vor der Teilung erhält. Ist die Verlassenschaft dazu nicht hinreichend; so kann zwar das früher begünstigte Kind keinen Erbteil ansprechen, aber auch zu keiner Erstattung angehalten werden.

§ 794. Bei jeder Anrechnung wird, wenn das Empfangene nicht in barem Gelde; sondern in andern beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestand, der Wert der letztern nach dem Zeitpunkte des Empfanges; der erstern dagegen nach dem Zeitpunkte des Erbanfalles bestimmt.

Anspruch des Noterben auf den notwendigen,

§ 795. Einem Noterben, der von seinem Pflichtteile selbst gesetzmässig ausgeschlossen wird, muss doch immer der notwendige Unterhalt ausgemessen werden.

und des Ehegatten auf den anständigen Unterhalt.

§ 796. Ein Ehegatte hat zwar kein Recht auf einen Pflichtteil; es gebührt ihm aber, wenn für den Fall des Überlebens keine Versorgung bedungen worden ist,

leży mu się [3]) przyzwoite utrzymanie [4]), o ile mu go nie dostaje [5]), i to tak długo, póki nie wejdzie w powtórne związki małżeńskie [6]). Nie ma tego prawa małżonek, z którego winy nastąpił rozdział [7]).

[1]) Z zdania tego wnosi G. IV. 1614, iż roszczenie z § 796 jest surogatem prawa do zachowku; dalszą konsekwencyą jest, że roszczenie to odpada, skoro żona na podstawie § 758 dostaje czwartą część spadku G. 6286 (przeciwnie O. w zb. Peitl. 553, które przyznaje jej w tym razie prawo uzupełnienia do wysokości przyzwoitego utrzymania, skoro jej udział w spadku na to nie wystarcza), tudzież, że maksymalną granicę roszczeń z § 796 stanowi dział, jakiby małżonkowi przypadł ab intestato G. 15131 (odmawiające żonie dalszych praw, skoro jej zapisano użytkowanie połowy spadku, albowiem najwyższą granicę jej uprawnień stanowi renta (?) od kapitału, któryby jej się dostał przy dziedziczeniu z ustawy) i IV. 1614. Ostatnie orzeczenie jest o tyle niekonsekwentne, że poprzednio określa roszczenie z § 796 jako prawo familijne, nie oparte bynajmniej na podstawie prawa spadkowego: konsekwentnie przeprowadza tę — zd. m. błędną — zasadę G. IX. 3521, według którego przepisy dotyczące zachowku, w dalszym zaś ciągu przepisy §§ 757 i 758, nie mają przy ustaleniu wysokości uprawnień żony żadnego znaczenia.

[2]) W razie zapisu (n. p. pensyi wdowiej) nie traci żona prawa do przyzwoitego utrzymania G. 6184; oczywiście jednak zastosowany będzie § 787.

[3]) Co do natury prawnej tego roszczenia p. wyżej uw. 1. Z familijno-prawnej jego charakterystyki wywodzi G. IV. 1614, że przyczyny niegodności, w szczególności obraza spadkodawcy, zupełnie go nie dotykają; nie ulega jednak wątpliwości, że nie jest ono identyczne z prawem do utrzymania z § 91. Jeżeli przeto zasądzono męża na dawanie żonie utrzymania, orzeczenie to traci skuteczność z śmiercią męża i nie uprawnia do egzekucyi przeciw dziedzicom G. 3136 (tak już rozp. nadw. rady woj. z 7. lipca 1844 F. 906 zb. u. w. n. 32, według którego obowiązek z § 91 gaśnie przez śmierć, pozostały przeto małżonek prawa swego do utrzymania dochodzić winien przeciw spadkowi w zwyczajnej drodze prawa); z drugiej strony, choć żona przegrała spór o alimenta z mężem, żądać może na podstawie § 796 utrzymania od jego dziedziców, nie narażając się na zarzut sprawy osądzonej G. 3653, a tak samo rozstrzygnąć należy, jeżeli przy zgodnej separacyi zrzekła się wszelkich roszczeń o utrzymanie i zaopatrzenie G. IX. 3340 (przy § 91 uw. 3 lit. *c*).

[4]) Wysokość oznacza G. IV. 1614 stosownie do społecznego stanowiska pozostałego małżonka i majątku spadkowego (odstępując przez to w pewnej mierze od przyjętej przez siebie charakterystyki roszczenia z § 796); por. atoli G. IX. 3521, które zobowiązanie do przyzwoitego utrzymania uważa jako dług spadkowy i odmawia wysokości spadku wszelkiego wpływu na wymiar. Co do stosunku między wysokością roszczenia z § 796 a działem małżonka ab intestato p. wyżej uw. 1.

[5]) Spadek odpowiada tedy ultimo loco: prawo z § 1243 nie pozbawia jednak żony roszczenia, lecz odsuwa tylko termin, od którego utrzymania z § 796 żądać może.

[6]) Co do kwestyi, kto ciężar utrzymania ponosi, stosuje się zd. m. § 783.

---

und so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, den mangelnde anständige Unterhalt. Ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte hat darauf keinen Anspruch.

[7]) Co do stwierdzenia winy p. § 107 uw. 4; winny nie może również żądać z spadku koniecznego utrzymania (por. G. 3860 i 6715). Co do obustronnej winy p. §§ 108 uw. 3 i 1264. Przy zgodnej separacyi niema mowy o winie którejkolwiek strony G. IV. 1614; co do wpływu późniejszego zagranicznego orzeczenia rozwodowego p. G. IX. 3340 przy § 103 uw. 5.

ROZDZIAŁ PIETNASTY.

O wzięciu spadku w posiadanie.

Warunki prawnego wzięcia spadku w posiadanie.

§ 797. Nikomu nie wolno spadku [1]) samowolnie brać w posiadanie [2]). Prawo spadkowe musi się przeprowadzić przed sądem [3]), a sąd musi dokonać przyznania spuścizny, to jest oddać ją w prawne posiadanie [4]).

[1]) a zatem i poszczególnych przedmiotów, należących do spadku. Jeżeli trzeci przyznaje, iż rzecz spadkową samowolnie — z tytułu rzekomego zapisu — wziął w posiadanie, sąd spadkowy może go w drodze postępowania niespornego zmusić do zwrotu G. 6304; por. G. XII. 4705 przy § 684 uw. 2. Zbyt daleko idzie O. sądu kass. z 6. lipca 1911 zb. urz. n. 3854 przyjmując, że dziedzic, upoważniony testamentem do rozdzielenia ruchomego spadku według swego uznania, dopuszcza się kradzieży przez zabranie i rozdzielenie pewnej sumy z spadku.

§ 797 nie stosuje się tam, gdzie dla braku majątku (§§ 51, 72 pat. niesp.) niema mowy o spadku (gdyby się jednak później majątek taki znalazł, pertraktacya jest konieczna, albowiem tylko uznany sądownie dziedzic może wystąpić z roszczeniami wobec trzecich: p. G. 14444 przy § 684 uw. 2); jeżeli z tej przyczyny nie wdrożono pertraktacyi, wierzyciele nie mają przeciw tej uchwale prawa rekursu G. V. 1879. Niema również mowy o pertraktacyi w razie konkursu spadku (§§ 62 l. 2 i 63 ust. konk.) G. III. 1154. Co do powiernictwa familijnego p. § 632 uw. 1; co do spadku po zakonnikach por. § 761 uw. 2 lit. *b*. Przepis § 797 nie stosuje się oczywiście, skoro chodzi o roszczenia, wynikające nie z prawa spadkowego, lecz n. p. z prawa własności: własność przeniesiona pod warunkiem rozwiązującym, jeżeli obdarowany wczpśniej umrze, wraca do dawnego właściciela bez postępowania spadkowego G. 1000. Zakaz samowoli w tego rodzaju przypadkach opiera się nie na § 797, lecz na §§ 320 (p. podane tamże G. 1565) i 339: por. § 531 uw. 3 lit. *a*.

[2]) Jeżeli spadkodawca sam oddał rzecz pewnej osobie, niema po jej stronie mowy o samowoli; inna kwestya, czy i w jaki sposób należy objąć tę rzecz postępowaniem spadkowem (p. § 531 uw. 3 lit. *e*). Por. § 956.

Fünfzehntes Hauptstück.

Von Besitznehmung der Erbschaft.

Bedingungen zur rechtlichen Besitznehmung einer Erbschaft.

§ 797. Niemand darf eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Das Erbrecht muss vor Gericht verhandelt und von demselben die Einantwortung des Nachlasses, das ist, die Übergabe in den rechtlichen Besitz, bewirket werden.

Ad § 797 uw. 1.

Kwestyą depozytów w bankach i tp. oraz polis asekuracyjnych zajmują się obecnie §§ 24 i 28 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. oraz §§ 27 i 30 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p., na których opiera się reskr. min. sprawiedl. z 27. kwietnia 1916 l. 17 dz. rozp. Według tego reskryptu:

I. Jeżeli ten, na czyje imię złożony jest depozyt, upoważnił do rozporządzania depozytem w jego imieniu adwokata, notaryusza, zostającego w jego służbie prokuranta lub inną osobę, zobowiązaną wobec niego kontraktowo do usług, upoważnienie to nie podpada pod § 24 ustęp 1. rozp. ces., chyba że pełnomocnik jest z mocodawcą spokrewniony w linii prostej albo do trzeciego stopnia linii bocznej lub też spowinowacony w pierwszym lub drugim stopniu albo zostaje z nim w związku małżeńskim lub w pokrewieństwie z przysposobienia.

II. Opiekunowie i kuratorowie nie podpadają pod § 24 ustęp 1. rozp. ces. co do majątku osób, zostających pod ich pieczą, który znajduje się pod nadzorem sądu opiekuńczego.

III. Przepisy §§ 24 i 28 rozp. ces. nie stosują się do depozytów, złożonych wyłącznie dla rejestrowanej spółki handlowej.

IV. Depozyta, złożone na rzecz firmy pojedynczego kupca rejestrowanego, traktuje się przy stosowaniu postanowień powyższych tak, jak gdyby były złożone na nazwisko właściciela firmy.

V. Przepisy § 28 rozp. ces. obowiązują także co do depozytów obciążonych użytkowaniem, które według § 1 ustęp 3 l. 2 rozp. ces. po śmierci użytkowcy podlegają należytości spadkowej.

VI. Według § 28 ustęp 2 rozp. ces. sąd spadkowy pozwolić może na wydanie, podniesienie lub zastawienie depozytu między innemi także wówczas, gdy władza wymierzająca należytość na to się zgodzi. Min. skarbu oświadcza raz na zawsze, iż daje taką zgodę:

1. dla przypadków punkt IV. i V., jeżeli co najmniej piąta część wartości złożonego majątku na pokrycie należytości i innych opłat spadkowych zatrzymana zostanie u depozytaryusza lub wyłączona przy zastawieniu;

2. na wydanie lub zastawienie kwot asekuracyjnych, do których zapłaty zakład ubezpieczeń jest zobowiązany wskutek śmierci ubezpieczonego (biorącego ubezpieczenie), jeżeli kwota, jaka ma być podjęta lub zastawiona, nie przenosi 1000 K.

Pod warunkami podanymi pod l. 1 i 2 można złożony majątek i sumy asekuracyjne podjąć lub zastawić także bez pozwolenia sądu spadkowego, jeżeli depozytaryusz (zakład ubezpieczeń) zawiadomi natychmiast sąd spadkowy o wydaniu lub zastawieniu, podając całą wysokość depozytu (sumy asekuracyjnej), wysokość kwoty wydanej lub zastawionej oraz nazwisko i miejsce zamieszkania tak spadkodawcy, jak i tego, kto dokonał podjęcia lub zastawienia.

Gdyby depozytaryusz (zakład ubezpieczeń) zawiadomienia tego zaniedbał, wydanie (zastawienie) uchodzi za nieprawne i pociąga za sobą skutki § 28 ustęp 4 i 5 rozp. ces.

VII. W braku warunków ustępu VI. wydanie (zastawienie) depozytów lub sum asekuracyjnych dopuszczalne jest tylko pod warunkami § 30 ustęp 3 rozp. min. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.

[3]) z reguły drogą postępowania niespornego, mianowicie t. zw. pertraktacyi spadku (p. co do tego § 798); por. atoli § 823.

[4]) Następuje to z reguły (p. atoli § 823) zapomocą aktu sądownictwa niespornego, uznającego pewną osobę za dziedzica (§ 819; zob. § 547 uw. 1). Aż do tej chwili spadek znajduje się pod nadzorem i zarządem sądu, a dziedzica traktuje się tak, jak gdyby spadek do niego nie należał (por. także § 62 l. 2 ust. konkurs.; wyjątki od zasady uznają §§ 822 i 1282). Może on wprawdzie uzyskać zarząd względnie prawo zastępstwa spadku (§§ 810, 811), ma jednak i wtedy stanowisko zarządcy względnie zastępcy cudzego majątku.

§ 798. Jak dalece sąd w przypadku śmierci działać ma z urzędu, i jakie należy zachować terminy i środki ostrożności przy tem postępowaniu, wskazują osobne przepisy dla postępowania sądowego [1]). Tu postanawia się, co ma czynić dziedzic lub ten, kto ma jakieś inne roszczenie do spuścizny, aby dojść do posiadania tego, co mu się należy [2]).

[1]) obecnie patentu o postęp. w sprawach niespornych z 9. sierpnia 1854 l. 208 d. u. p. Właściwość sądu określają §§ 105—108 n. jur. Postępowanie spadkowe ma przedewszystkiem na celu doprowadzić do przyznania spadku; co do mocy egzekucyjnej uchwał, wydanych w tej sferze działalności, p. objaśn. do § 819. Nadto zadaniem pertraktacyi jest objąć spadek pod zarząd i nadzór sądu, zabezpieczyć jego całość i zapewnić należytą administracyę; uchwały sądu w tej sferze nadają się do egzekucyi pod warunkami §§ 12 i 19 pat. niesp. (zob. także § 1 l. 6 o. e.). Wreszcie służy pertraktacya interesom fiskalnym, w którym to celu wydawać można również pewne zarządzenia i przeprowadzać je w drodze przymusowej (p. §§ 43 i 179 pat.); w pewnych zaś szczegółach zmierza do tego, by przed przyznaniem spadku zaspokoić ciężary spadkowe i wypełnić wolę spadkodawcy. Nie może sąd w tem postępowaniu rozstrzygać spornych kwestyi prywatno-prawnych (np. czy pewna rzecz należy do spadku G. 3620), i to nawet sub titulo ustalenia czy zabezpieczenia spadku. Można wprawdzie zażądać od kasy oszczędności wyjaśnienia, czy zmarły miał tam złożone fundusze G. XIII. 5210; można trzeciemu, który przyznaje, że ma u siebie pieniądze spadkowe, ale rości sobie prawo zatrzymania, zakwestyonowane przez dziedziców, polecić złożenie tych pieniędzy do sądu G. 9376; w braku przyznania nie można jednak zmuszać trzeciego w drodze niespornej, by rzecz posiadaną oddał dziedzicowi lub złożył do depozytu G. 10509 i 11748; nie można polecać z urzędu mężowi, by posag zwrócił do masy spadkowej po żonie G. II. 558; polecenie do byłego spólnika spadkodawcy, by dostarczył pewnych wykazów, nie nadaje się do egzekucyi G. 1717; według G. 4470 nie nadaje się również do egzekucyi polecenie sądowe do administrującego współdziedzica, by części dochodu, przypadającej na drugiego współdziedzica, użył stosownie do układu, zawartego między wierzycielem tego ostatniego a dziedzicami.

Co do odpowiedzialności sądu wobec stron p. § 1341; o ile sąd użył do

---

§ 798. Wie weit das Gericht nach einem Todesfalle von Amts wegen vorzugehen habe, und welche Fristen und Vorsichtsmittel bei diesem Abhandlungsgeschäfte zu beobachten seien, bestimmen die besondern, über das gerichtliche Verfahren bestehenden, Vorschriften. Hier wird festgesetzt, was dem Erben, oder demjenigen, der sonst einen Anspruch an die Verlassenschaft hat, zu tun obliege, um zu dem Besitze dessen, was ihm gebühret, zu gelangen.

pewnych czynności notaryusza jako komisarza sądowego (ust. not. z 21. maja 1855), wykluczona jest wogóle zwykła droga prawa (§ 42 n. jur.), skoro dziedzic żąda od tegoż notaryusza wydania gotówki spadkowej O. z 10. stycznia 1912 Notz. 1912 n. 19.

[2]) Z przepisem § 798 łączy się zazwyczaj przedstawienie międzynarodowego prawa spadkowego, obowiązującego w Austryi. Podstawą prawa tego jest przepis § 300, określony dokładniej obowiązującemi i dziś (art. VIII. l. 3 u. w. do n. jur.) postanowieniami §§ 21—24 i 137—143 pat. niesp., oznaczającemi to prawo, które ma być przyjęte za podstawę pertraktacyi. Według tych przepisów stosuje się zawsze prawo austr. do nieruchomego spadku krajowca czy cudzoziemca, położonego w obrębie Austryi (§§ 21 i 22 pat. niesp.): według tego prawa oceniać zatem należy prawa dziedziców koniecznych cudzoziemca G. 1511, a w razie sprzecznych deklaracyi do takiego spadku cudzoziemca postąpić trzeba według § 125 pat. niesp. bez względu na to, iż zagranicą spór o prawo spadkowe już się toczy G. 6781. Co do ruchomego spadku po krajowcach obowiązuje prawo austr., co do takiegoż spadku po obcych prawo tego państwa, którego poddanym był zmarły w chwili śmierci; wyjątki od tej ostatniej reguły zawierają §§ 23 ustęp 2 i 24 pat. niesp., według których do znajdującego się w Austryi ruchomego spadku cudzoziemca stosuje się jużto prawo austr., już też zasadę wzajemności. Co jest ruchomością, gdzie ruchomość jest położona, oceniać muszą sądy austryackie według prawa austr. (tak n. p. wierzytelności nie wcielone w papier wartościowy, uważać należy za znajdujące się tam, gdzie dłużnik ma miejsce zamieszkania G. VII. 2646); o ile do ruchomego spadku cudzoziemca stosowane ma być prawo obce, odpada w zasadzie pertraktacya spadku przed sądem austryackim (p. n. p. co do poddanych pruskich G. VII. 2595, co do poddanych węgierskich G. X. 3785, XIII. 4911), który poprzestać ma na środkach zabezpieczających z §§ 137—139 pat. niesp., co nie wyklucza zresztą stosowania obcego prawa przez sąd austryacki n. p. w razie wytoczonego tutaj sporu, albowiem kwestya materyalna (która tu nas przedewszystkiem interesuje) od kwestyi formalnej bynajmniej nie jest zawisła.

Zdolność dziedziczenia oceniać zd. m. należy według tego prawa, które w myśl przytoczonych poprzednio prawideł stosuje się do dotyczącego spadku; tylko tam, gdzie niezdolność do dziedziczenia jest jedynie następstwem ogólnej niezdolności nabywania, rozstrzygać winny statuta personalne (arg. §§ 4 i 34). Zdolność testowania tudzież zdolność samodzielnego przyjęcia czy odrzucenia spadku ocenia się tylko według statutów personalnych (§ 4 uw. 4 i § 34 uw. 1). Przy ocenie formy rozporządzeń ostatniej woli obowiązuje zasada »locus regit actum« (por. atoli O. z 15. czerwca 1909 przy § 4 uw. 4; zgodnie z zasadą G. 15036, które przy zdziałanym w Austryi testamencie cudzoziemca żąda formy prawa austr., jeżeli testament po myśli § 126 pat. niesp. ma uchodzić w pertraktacyi za »zewnętrznie niewadliwy«).

Wykazanie tytułu prawnego; oświadczenie się do spadku.

§ 799. Kto chce objąć spadek w posiadanie, musi wykazać przed sądem [1]) tytuł prawny [2]), czy spadek należy mu się z ostatniego rozporządzenia; z wa-

---

Ausweisung des Rechtstitels: Erbserklärung.

§ 799. Wer eine Erbschaft in Besitz nehmen will, muss den Rechtstitel, ob sie ihm aus einer letzten Anordnung; aus einem gültigen Erbvertrage; oder aus

żnej umowy spadkowej; czy z ustawy, i oświadczyć wyraźnie, że spadek przyjmuje [3]).

[1]) Deklaracyę złożyć można także przed notaryuszem jako komisarzem sądowym G. 10298.

[2]) Przedewszystkiem tedy deklaracya podawać musi tytuł uzasadniający powołanie osoby, od której pochodzi. Możliwa jest deklaracya »na podstawie testamentu, ewentualnie na podstawie ustawy«, skoro niewiadomo, czy rozporządzenie uznane będzie za testament, czy za kodycyl G. 11263; można przyjąć spadek na podstawie testamentu i, o ileby obok sukcesyi testamentowej przyszło do dziedziczenia z ustawy (np. § 556), także na podstawie ustawy G. 11666; poza tem zaś deklaracya równocześnie na podstawie testamentu i ustawy jest wykluczona G. 15203; co do późniejszej zmiany podanego pierwotnie tytułu p. objaśn. do § 808. Deklaracyę należy odrzucić, jeżeli podany w niej tytuł albo wogóle nie uzasadnia powołania, albo widocznie nie uzasadnia go w konkretnym przypadku. Tak mianowicie: co do deklaracyi opartych na pokrewieństwie nieślubnem p. G. 3020 przy § 618 uw. 3 i orzeczenia podane przy § 756 uw. 3 (deklaracyę taką należy jednak przyjąć, jeżeli jej towarzyszy dowód legitymacyi per subsequens matrimonium G. 10482 lub jeżeli deklarujący powołuje się przynajmniej na taką legitymacyę G. 10358); co do deklaracyi małżonka w przypadku § 757 p. tamże uw. 2, co do deklaracyi dziedzica koniecznego jako takiego zob. § 784 uw. 1 oraz G. 14293, odrzucające deklaracyę z testamentu dziedzica koniecznego, któremu w tymże testamencie zastrzeżono »ustawowe roszczenia«, powołując inną osobę do całego spadku. In concreto przyjmują brak tytułu: G. 10610 i I. 348, skoro deklaracya opiera się na rozporządzeniu ostatniej woli, w którem zupełnie niewątpliwie niema ustanowienia dziedzica (por. atoli G. 1031, według którego nie można bez przesłuchania interesowanych orzekać, iż rozporządzenie nie jest testamentem; jeszcze dalej idzie O. z 9. stycznia 1912 Jbl. 1912 n. 44, które każe deklaracyę przyjąć, choć wnoszący ją, nazwany zresztą w rozporządzeniu dziedzicem, powołany jest tylko do pewnej sumy, albowiem rozstrzygnięcie wątpliwej kwestyi należy tylko do zwykłej drogi prawa; jasną jest jednak rzeczą, że mimo istnienia rozporządzenia ostatniej woli można się deklarować z ustawy już to kwestyonując ważność testamentu — według G. 4505 może to uczynić nawet jedyny dziedzic testamentowy, a sąd deklaracyę winien przyjąć, nie wdając się w kwestyę zastosowania § 808 — już też uważając, że rozporządzenie jest kodycylem lub że nie odnosi się do całego spadku G. IV. 1481); G. 15203, gdy testament zarządza podstawienie na czas małoletności A, dziedzic zaś podstawiony wniósł deklaracyę po śmierci A, choć tenże dożył 72 lat (wogóle co do deklaracyi dziedzica warunkowego przed ziszczeniem się warunku por. § 608 uw. 4 lit. *b*); G. 11721 odrzuca deklaracyę z ustawy, wniesioną przez wnuka spadkodawcy, skoro ojciec tego wnuka zrzekł się w toku pertraktacyi spadku; p. także G. 6008 przy § 621.

Jeżeli tytuł jest należycie podany, należy przyjąć deklaracyę, choćby powołanie deklarującego się nasuwało wątpliwości (§ 122 pat. niesp.): nietylko zatem wtedy, gdy kontraktu dziedziczenia, na który się deklaracya powołuje, nie przedłożono G. 8658, lub gdy deklaracya opiera się na zaginionym testamencie, z którego przedłożono tylko odpis i poświadczenie dwóch świadków, że istotnie

---

dem Gesetze zufalle, dem Gerichte ausweisen, und sich ausdrücklich erklären, dass er die Erbschaft annehme.

testament tej treści istniał G. 10729, lecz także wtedy: gdy rozporządzenie ma formalne braki (tylko dwóch świadków G. 15463; deklaracya z wzajemnego testamentu, choć testujący nie byli małżonkami G. 10556), gdy wątpliwą jest rzeczą, czy powołanie testamentowe istotnie odnosi się do tej osoby, która się do spadku zgłasza G. 2797, gdy do spadku z ustawy zgłosili się już bliżsi krewni G. 5152 (przy § 731) i O. z 29. maja 1912 Notz. 1912 n. 49. Niektóre orzeczenia idą tak daleko, że przyjmują nawet deklaracyę osoby, która poprzednio zrzekła się spadku, motywując to tem, że sprawa skutków zrzeczenia się nie wchodzi w ramy pertraktacyi G. 3969, lecz rozstrzygnięta być może tylko w zwykłej drodze prawa G. 3702 i O. z 1. październ. 1912 Cbl. 1912 n. 531, gdyż sąd spadkowy bada tylko formę przyjęcia G. 6841, 11334; trafnie zd. m. G. 12924 przy § 806.

Przeciw uchwale, przyjmującej deklaracyę do wiadomości, inni dziedzice nie mają prawa rekursu, choć się deklarowali przedtem; zbytecznem jest przeto zawiadamiać ich o tem przyjęciu O. z 28. lutego 1911 Jbl. 1911 n. 30. Sąd może jednak po przyjęciu deklaracyi żądać wykazania tytułu do spadku G. 546, 10358; wskazówki w tym względzie zawierają §§ 123 i 124 pat. niesp. W razie sprzecznych deklaracyi, których tytuły są należycie wykazane, stosują się §§ 125 i 126 pat. niesp.: por. co do tego § 684 uw. 2, § 760 uw. 4 i § 784 uw. 1, według których przepisy powyższe nie stosują się ani tam, gdzie chodzi o prawa skarbu, ani tam, gdzie idzie o roszczenia legataryuszy lub dziedziców koniecznych; nie stosują się one również według G. III. 1113 do sporu między dziedzicem a rzekomym jego cesyonaryuszem, którego deklaracyę należy — wobec deklaracyi dziedzica — odrzucić, odsyłając go na zwykłą drogę prawa. Co do wyznaczenia roli procesowej: *a*) dziedzic umowny wystąpić ma w myśl § 1253 jako powód, jeżeli rości sobie prawo do całego spadku G. 1208; *b*) co do sporu między dziedzicami testamentowymi por. § 721 uw. 1; *c*) co do przypadku, gdy jeden dziedzic opiera się na testamencie, a drugi ważność tego testamentu kwestyonuje, p. przedewszystkiem § 567 uw. 1, G. 5895 przy § 569 uw. 3 i § 601 uw. 4; przy ocenie formy zwraca się według G. 11818, 12356, IV. 1499, O. z 12. lipca 1910 Evbl. ad § 126 pat. niesp. n. 29 uwagę tylko na szczegóły widoczne na pierwszy rzut oka, nie wdając się w to, czy wszelkim przepisom prawa cywilnego co do formy stało się zadość; *d*) przy dziedziczeniu z ustawy p. G. II. 443 przy § 731, G. 15814, które bliższym nieślubnym krewnym, powołującym się na legitymacyę per subsequens matrimonium, każe wystąpić z skargą przeciw dalszym krewnym ślubnego pochodzenia, oraz O. z 16. stycznia 1912 zb. min. 1481, gdzie rolę powodów wyznaczono tym krewnym, którzy dziedzicowi wydziedziczonemu z powodu niegodności odmawiają prawa do spadku; *e*) co do sporu na gruncie § 559 p. podane tamże G. 10427 i 15966; *f*) jeżeli wniesiono sprzeczne deklaracye na podstawie dwóch testamentów i na podstawie ustawy, wyznaczyć należy najpierw termin do skargi między pretendentami z testamentów, a potem zakreślić takiż termin do skargi dziedziców ustawowych przeciw zwycięzcy G. 15554.

[3]) Co do formy oświadczenia p. wyżej uw. 2 oraz §§ 115—117, 121, 122 pat. niesp. Termin do deklaracyi zakreślić może sąd (§§ 115, 118 i 119 pat. niesp.); mimo bezskutecznego jego upływu należy jednak przyjąć deklaracyę tak długo, dopóki nie nastąpiło przyznanie spadku G. 15388 i 16095 (por. także § 760 uw. 1 lit. *d*); wogóle zaś niewniesienie deklaracyi wywołuje tylko pominięcie opieszałego w postępowaniu spadkowem (§ 120 pat. niesp.) tak, że w razie odkrycia nowego majątku i otwarcia na nowo pertraktacyi (przedtem passywa przewyższały aktywa) może się deklarować G. V. 1749, w razie zaś zakończenia per-

traktacyi przez przyznanie spadku innej osobie może przeciw niej wystąpić z skargą o spadek po myśli § 823, a wyjątkowo tylko, o ile szczególne okoliczności wniosek taki usprawiedliwiają, uważać można niezgłoszenie się za (milczące ale stanowcze) odrzucenie sukcesyi (p. n. p. G. 7376). Tak samo oceniać należy przypadek, gdy dziedzic mimo wezwania nie wykazał tytułu lub nie wniósł skargi o prawo spadkowe w zakreślonym terminie G. 3571 (nie można żądać wznowienia pertraktacyi, można jednak wnieść skargę z § 823).

Nie można deklarować się do spadku po myśli § 799, skoro niema wogóle materyału do pertraktacyi (G. III. 1154: konkurs spadku) lub gdy pertraktacyę zamknięto już czy to wydając dekret przyznania spadku (p. objaśn. do § 823), czy też przekazując go jako bezdziedziczny skarbowi państwa G. I. 85 (przy § 760 uw. 4). Por. także §§ 179 (nowy majątek) i 180 (nowo odkryty testament) pat. niesp.

Co do roli skarbu państwa w pertraktacyi p. uwagi do § 760.

§ 800. Przyjęcie spadku czyli oświadczenie się do spadku musi zarazem zawierać dodatek, czy następuje bezwarunkowo, czy też z zastrzeżeniem prawnego dobrodziejstwa inwentarza [1]).

[1]) Nieważne jest przyznanie spadku na podstawie deklaracyi, w której tego dodatku niema G 5005.

Skutek bezwarunkowego

§ 801. Bezwarunkowe oświadczenie się do spadku wywołuje ten skutek, że dziedzic [1]) musi odpowiadać [2]) wszystkim wierzycielom spadkodawcy za ich wierzytelności [3]) i wszystkim legataryuszom za ich zapisy [4]), choć spuścizny nie starczy [5]).

[1]) także dziedzic konieczny, który powołanie do spadku bezwarunkowo przyjął O. z 11. marca 1852 zb. Peitl. 556. Nie odpowiada jednak osobiście za długi dziedzic konieczny, któremu w testamencie zostawiono zachowek i który spadek »co do tego zachowku« przyjął bezwarunkowo na podstawie testamentu G. 3203; wogóle, kto nie jest dziedzicem (lub przez sąd za dziedzica uznany nie został), nie odpowiada z § 801 mimo bezwarunkowej deklaracyi do spadku (przeciwnie — zd. m. zupełnie błędnie — G. VIII. 3172, gdzie legataryusz oświadczył się bezwarunkowo do spadku, a sąd nałożył na niego solidarną odpowiedzialność wobec wierzycieli spadkowych, choć spadek na podstawie testamentu komu innemu przyznano; to, że jest legataryuszem, uznał sąd tylko (?) za podstawę regresu do dziedzica po myśli §§ 820 i 896).

[2]) Według G. 1863 (por. także G. 319 przy § 807 uw. 3) nawet przed przyznaniem spadku (? a jeżeli spadek będzie przyznany komu innemu?); por. przeciw temu § 550 uw. 2 i § 811 uw. 2 z jednej, § 807 z drugiej strony.

[3]) zd. m. także za zobowiązania z tytułu policzenia (wyjątek od zasady § 793).

---

§ 800. Die Antretung der Erbschaft oder die Erbserklärung muss zugleich enthalten, ob sie unbedingt, oder mit Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventariums geschehe.

Wirkung der unbedingten,

§ 801. Die unbedingte Erbserklärung hat zur Folge, dass der Erbe allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen, und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften muss, wenn gleich die Verlassenschaft nicht hinreichet.

[4]) Por. atoli § 783, którego zastosowania § 801 zd. m. nie wyklucza.

[5]) a nawet, choć postępowanie spadkowe zakończono stwierdzeniem braku majątku G. 13152.

Dalszem następstwem bezwarunkowego oświadczenia jest, że dziedzic dotyczący nie może (§ 806) żądać sporządzenia inwentarza G. 12121, choćby nawet podał, że idzie o usunięcie różnic, jakie zachodzą między zeznaniami pod przysięgą (§ 114 pat. niesp.) dwóch dziedziców bezwarunkowych G. 8082; dziedzic traci również prawo zgłoszenia konkursu spadku. Skutki sporządzenia inwentarza bez jego inicyatywy określają §§ 807 i 812; co do otwarcia konkursu por. § 63 ust. konk.

i warunkowego oświadczenia.

§ 802. Jeżeli się spadek przyjmie z zastrzeżeniem prawnego dobrodziejstwa inwentarza; sąd spisać ma natychmiast inwentarz [1]) na koszt masy [2]). Dziedzic taki odpowiada [3]) wierzycielom [4]) i legataryuszom tylko o tyle, o ile spuścizna starczy na wierzytelności ich [5]), a także na jego własne, które mu poza prawem spadkowem przysługują [6]).

[1]) Sposób inwentaryzacyi określają §§ 92—113 pat. niesp.; por. także § 531 uw. 3 lit. *l*. Cały nacisk spoczywa przy tem na aktywach (§ 105 pat. niesp.); wierzyciele spadkowi nie biorą z reguły przy inwentaryzacyi udziału (§ 95 pat. niesp.), a ustawowym środkiem do ustalenia stanu biernego jest konwokacya (§§ 813—815). Mimo tego jednak dług uznany przez większość dziedziców należy wciągnąć do inwentarza G. 11915, a jeżeli kwestya prawnego istnienia zobowiązania jest sporna (idzie o to, czy zapisy pozostawione w testamencie wspólnym stanowią dług małżonka później zmarłego), należy uwidocznić w inwentarzu, że według twierdzenia niektórych dziedziców istnieją dalsze jeszcze długi G. 15372.

[2]) Koszta inwentarza stanowią w otwartym później konkursie spadku koszta masy G. 15684 i 15912; dziedzic warunkowy odpowiada jednak za nie osobiście, jeżeli masa nie starczy G. VIII. 2951 (powołując się na § 24 rozp. min. z 3. lipca 1854 l. 169 d. u. p.), oprócz tego zaś ponosi sam koszta oszacowania sądowego, którego zażądał mimo, że inwentarz spadku był już gotów G. 15368. Zresztą § 802 ma na myśli przypadek, gdy powołanie dziedzica warunkowego nie ulega wątpliwości: dziedzic ab intestato, który oświadczył się warunkowo i chce zaczepić prima facie niewadliwy testament, z którego dziedzic przyjął spadek bezwarunkowo, musi sam ponieść na razie koszta inwentaryzacyi z zastrzeżeniem regresu do masy; tak samo rozstrzyga G. I. 135 przypadek, kiedy wniesiono deklaracyę warunkową, a dziedzic bezwarunkowy znajduje się w wyłącznem posiadaniu spuścizny.

Co do kosztów inwentaryzacyi w innych przypadkach (nie wskutek deklaracyi warunkowej) p. § 784 uw. 2 tudzież §§ 807 i 812.

[3]) Według przeważnej liczby orzeczeń jest to odpowiedzialność osobista, choć ograniczona do wysokości wartości spadku (ad vires hereditatis), t. zn. dzie-

---

und der bedingten Erklärung.

§ 802. Wird die Erbschaft mit Vorbehalt der rechtlichen Wohltat des Inventariums angetreten; so ist sogleich vom Gerichte das Inventarium auf Kosten der Masse aufzunehmen. Ein solcher Erbe wird den Gläubigern und Legataren nur so weit verbunden, als die Verlassenschaft für ihre, und auch seine eigenen, ausser dem Erbrechte ihm zustehenden, Forderungen hinreicht.

dzic odpowiada tylko do tej wysokości, ale także własnym swoim majątkiem G. 907, 2064, 2224, 7412, 9298, 15635, X. 3760, XI. 4237; zob. także G. 8687 przy § 760 uw. 4, objaśn. do §§ 814 i 815 oraz G. 5374, 5923, 12230 i 14058 przy § 821. Pogląd przeciwny przyjmują G. 7732, które dekretuje skargę dziedzica warunkowego o unieważnienie egzekucyi, przeprowadzonej przez wierzyciela spadkowego na własnej realności dziedzica, i dozwala na tej podstawie wstrzymania licytacyi, tudzież G. 15857, które dozwala egzekucyi długu spadkowego tylko na odziedziczoną połowę realności, a odmawia żądaniu wierzyciela co do własnej połowy dziedzica (por. także G. X. 3673 przy § 814). W każdym atoli razie osobista odpowiedzialność dziedzica warunkowego rozpoczyna się dopiero od chwili przyznania mu spadku na podstawie jego warunkowej deklaracyi: przed przyznaniem wierzyciele spadkowi nie mogą na jego osobisty majątek prowadzić egzekucyi G. 13577, VI. 2253, z czego wynika, iż w razie konkursu spadku dziedzic odpowiada tylko o tyle, o ile po zakończeniu konkursu pozostała czysta nadwyżka, którą mu jako spadek przyznano, i tylko w granicach tej nadwyżki (§ 814); w razie zaś przyznania mu spadku iure crediti (§ 73 pat. niesp.) dziedzic warunkowy nie odpowiada za długi, których wyraźnie nie przejął, albowiem jako dziedzic niczego z spadku nie dostał G. 14164 (za przejęte długi odpowiada według G. 12686 osobiście, ale w granicach wartości przejętych aktywów: egzekucyę można tedy prowadzić na jego osobisty majątek, on może jednak żądać ograniczenia egzekucyi w razie przekroczenia powyższych granic). Co do wpływu separacyi p. uwagi do § 812.

Bliższe określenie granic jego odpowiedzialności i sposobu, w jaki się ograniczenie przeprowadza praktycznie, podano niżej w uw. 5; tu podnosimy tylko, że dziedzic warunkowy jest rzeczywistym sukcesorem uniwersalnym (G. 7586 przy § 463), że nadto warunkowa deklaracya zabezpiecza tylko jego, nie odbiera więc wierzycielom spadku prawa żądania separacyi po myśli § 812 G. 1999.

[4]) Także zobowiązanie do częściowego ponoszenia po myśli § 513 kosztów utrzymania realności, której użytkowanie zapisano osobie trzeciej, obciąża dziedzica warunkowego tylko w granicach wartości spadku (§ 482 uw. 1) G. I. 352. Także obowiązek zabezpieczenia zapisu ulega ograniczeniu: G. III. 1090 przy § 688 uw. 2 lit. *b*.

Ograniczenie odnosi się jednak tylko do zobowiązań spadkowych sensu stricto: za koszta sporu, prowadzonego bezskutecznie z wierzycielem spadkowym, odpowiadają dziedzice osobiście, i to, chociaż dozwolony był rozdział G. 14362, a tak samo odpowiadają osobiście bez ograniczenia i solidarnie — mimo § 821 — za koszta przegranego sporu z osobą, która żądała uznania swego prawa własności na pewnym przedmiocie, znajdującym się de facto w spadku, albowiem obowiązek ponoszenia kosztów wynika z przepisów prawa procesowego, ma więc naturę publiczno-prawną O. z 1. lutego 1910 Evbl. ad § 46 p. c. n. 31.

[5]) Rozstrzyga w tym względzie wartość aktywów w chwili śmierci spadkodawcy; że dziedzic musiał później na kuksy spadkowe dać dopłatę (Zubusse), to jego odpowiedzialności nie zmniejsza G. 14543, a z drugiej strony późniejsza sprzedaż aktywów za cenę wyższą od szacunkowej nie podwyższa jej G. 2310 (tak samo G. 12422 przy wymiarze wysokości opłat funduszowych stwierdzając, że nadwyżka idzie na rachunek dziedzica, nie masy). Przeciwnego — zd. m. błędnego — zdania trzyma się G. V. 2142, według którego zmiana wartości majątku spadkowego w czasie przed przyznaniem spadku zmienia granice odpowiedzialności dziedzica warunkowego, a to względu na § 786 (dowodzący zd. m.

a contrario czegoś wprost przeciwnego) i §§ 167, 168 pat. niesp.; por. także G. 944 i 7125 przy § 814 oraz G. 7685, które przy podziale spadku między współdziedziców dopuszcza dowodu, iż wartość w chwili podziału różni się od wartości stwierdzonej inwentarzem (trafne to orzeczenie nie dowodzi oczywiście niczego dla stosunku między dziedzicem warunkowym a wierzycielami spadku). Jeżeli się inwentarz (§ 97 pat. niesp.) bierze za podstawę, rozstrzyga podana tamże wartość, o ile opiera się na oszacowaniu G. 6433 i 8930 (przy § 692 uw. 1); dziedzic ma prawo brać udział przy oszacowaniu, ale jeżeli z prawa tego skorzystał, ponownego oszacowania żądać nie może G. 14497. W tych granicach odpowiedzialność jego będzie łagodniejsza lub surowsza według tego, czy nastąpiła konwokacya wierzycieli, czy też nie G. XI. 4237, ale rachunkowa podstawa odpowiedzialności nie ulega przez to zmianie. Por. uwagi do §§ 814 i 815.

Przeprowadzenie ograniczenia odpowiedzialności w praktyce nasuwa trudności. Jasnem jest, że wierzyciel spadkowy nie może przeciw dziedzicowi warunkowemu uzyskać nakazu zapłaty, o ile nie wykaże w wymagany przy dotyczącem postępowaniu sposób, iż spadek starczy na pokrycie długów (tak co do dawnego procesu mandatowego G. 11919). Poza tem jednak, jeżeli wierzyciel zaskarży dziedzica warunkowego, powstaje pytanie, czy granica odpowiedzialności ma być cyfrowo ustalona w wyroku, czy też nie: pierwszego zdania trzyma się G. X. 3760 (z nadwyżką należy powoda oddalić) i XII. 4827, drugie przyjmują G. 15835, 16008 i XI. 4237. Według tego drugiego — zd. m. słusznego — zdania należy w wyroku umieścić dodatek wskazujący ograniczenie odpowiedzialności (»według sił spadku«) G. 15835, XI. 4237 (które żąda nadto, by w wyroku wyrażonem było, czy pozwany odpowiada łagodniej według § 814, czy surowiej według § 815, gdyż inaczej nie będzie co do tego punktu sprawy osądzonej, a zatem istnieć będzie możliwość dalszego sporu): ograniczenie wywoła tedy praktyczne skutki dopiero w toku egzekucyi G. 16008. Ale jak? Egzekucyi dozwala się bez przesłuchania przeciwnika; trzeba jej zatem dozwolić na majątek dziedzica warunkowego bez ograniczenia co do sumy i bez specyalnego ograniczenia co do części składowych G. XII. 4827; choćby się nawet umieściło dodatek »według sił spadku«, to i tak rzeczą dziedzica będzie wykazać w dalszym ciągu niedostateczność spadku G. 1114, 1115, 1998, 5373, 8736 (por. także G. 12686 w uw. 3). Wynika z tego wszystkiego, że dziedzic musi uzyskać orzeczenie, iż egzekucya jest na razie (§ 179 pat. niesp.) zupełnie wykluczona lub tylko do pewnej cyfrowej wysokości dopuszczalna, a w tym celu musi wystąpić z skargą (§§ 35, 39 l. 5, 41 ustęp 1 o. e.); w tych warunkach nie potrzebuje chyba obawiać się prekluzyi (§ 35 o. e.) z powodu, iż zarzuty jego opierają się na faktach poprzedzających wyrok, jak to wywodzi przytoczone już G. XII. 4827, wnosząc stąd właśnie, że ograniczenie cyfrowe musi mieścić się już w wyroku.

[6]) Współdziedzic, który warunkowo przyjął spadek, a ma wierzytelność ubezpieczoną na realności spadkowej, może żądać zapłaty całej tej wierzytelności z ceny kupna, uzyskanej przy licytacyi realności G. 146; o ile zachodzi potrzeba dochodzenia takiej wierzytelności drogą skargi, może wnieść skargę przeciw deklarowanym dziedzicom (choć do nich sam należy: O. z 17. listop. 1876 Gh. 1877 n. 89). Jeżeli jest jedynym dziedzicem, nie może sam swej wierzytelności uznawać, gdyż i legataryusze są w tem interesowani G. 11278; może jednak celem dochodzenia tej wierzytelności żądać ustanowienia kuratora G. 9754, a kurator może również — z zachowaniem ustawowych środków ostrożności — pretensyę dziedzica uznać G. 11278. Por. § 550 uw. 2.

Uprawnienie do warunkowego lub bezwarunkowego przyjęcia lub odrzucenia spadku.

§ 803. Spadkodawca nie może zabronić dziedzicowi zastrzeżenia tego dobrodziejstwa prawnego, ani zakazać sporządzenia inwentarza. Nawet zrzeczenie się tegoż, uczynione w umowie spadkowej między małżonkami, żadnego nie ma skutku.

§ 804. Także ten, komu się należy zachowek, może żądać sporządzenia inwentarza [1].

[1]) P. § 784 uw. 2. Prawa tego nie traci nawet, gdy się na podstawie ustawy bezwarunkowo oświadczył do spadku (§ 774 uw. 1) G. 14995. Przy inwentaryzacyi i oszacowaniu ma prawo czynić uwagi, co do których sędzia winien wydać orzeczenie G. 10743; jeżeli jednak przy sporządzeniu pierwotnego inwentarza dana mu była sposobność do udziału i zarzutów, z której nie skorzystał, ponownej inwentaryzacyi żądać nie może G. 16118.

Dziedzic konieczny, który w toku pertraktacyi nie skorzystał z § 804, nie może później żądać wyjawienia majątku, lecz oprzeć się musi (?) na złożonem przez dziedzica bezwarunkowego zeznaniu w miejsce przysięgi G. 10767.

Inwentaryzacya z urzędu z powodu nieobecności dziedzica koniecznego: G. XII. 4764 przy § 775 uw. 1.

§ 805. Kto prawami swemi sam zarządzać może, temu wolno przyjąć spadek bezwarunkowo, albo z zastrzeżeniem wymienionego powyżej dobrodziejstwa prawnego, lub też odrzucić go [1]). Opiekunowie i kuratorowie stosować się winni do przepisów w właściwem miejscu podanych (§ 233) [2]).

[1]) Może również przy złożeniu deklaracyi wyręczyć się zastępcą (§ 1008). Jeżeli do spadku powołano osobę prawniczą, oświadczenie złożyć ma ten podmiot fizyczny, który jest uprawniony do jej zastępstwa: p. wogóle § 867, w szczególności zaś: co do powołania kościoła lub beneficyum kościelnego punkt 2 reskr. min. wyzn. z 5. grudnia 1903 dz. rozp. 1904 n. 2, zastrzegający oświadczenie »legalnej reprezentacyi kościoła lub beneficyum«, przy czem zwrócono uwagę sądów, by »odrzucenia spadku przez miejscowy zarząd kościoła lub beneficyum bez wykazania zezwolenia władz kościelnych i państwowych nie przyjmowały do wiadomości« (dalsze kroki potrzebne do zrealizowania spadku przeprowadza w charakterze zastępcy prokuratorya skarbu; do wdrożenia sporu konieczne jest jednak upoważnienie właściwej władzy kościelnej); co do funda-

Berechtigung zur bedingten oder unbedingten Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft.

§ 803. Der Erblasser kann dem Erben den Vorbehalt dieser rechtlichen Wohltat nicht benehmen, noch die Errichtung eines Inventariums verbieten. Selbst die in einem Erbvertrage zwischen Ehegatten darauf geschehene Verzicht ist von keiner Wirkung.

§ 804. Die Errichtung des Inventariums kann auch von demjenigen verlangt werden, dem ein Pflichtteil gebühret.

§ 805. Wer seine Rechte selbst verwalten kann, dem steht frei, die Erbschaft unbedingt, oder mit Vorbehalt der obigen Rechtswohltat anzutreten oder auch auszuschlagen. Vormünder und Kuratoren haben die am gehörigen Orte erteilten Vorschriften zu befolgen (§ 233).

cyi p. § 646 uw. 2; co do trzeciej części ubogich przy spadku po duchownych katolickich § 761 uw. 2 lit. *a*) l. 5. Deklaracya nieobjętej masy spadkowej powołanego: § 547 uw. 4.

Dłużnik upadły nie może sam spadku odrzucić z skutkiem prawnym, ale i przyjęcie jego nie ma znaczenia dla masy (arg. §§ 3 i 22 ust. konk.). Według § 4 ust. konk. »ogół wierzycieli jest uprawniony do oświadczania się do spadków z zastrzeżeniem prawnego dobrodziejstwa inwentarza oraz do przyjmowania zapisów w imieniu dłużnika upadłego«.

[2]) Przepisy te stosują się także do ojca dziedzica małoletniego (§ 152, zwłaszcza zaś § 149 uw. 4) oraz do kuratora dziedzica nieobecnego (§§ 276 i 282 k. c. oraz §§ 77 l. 2 i 131 pat. niesp.), przy czem jednak zauważyć należy, że wobec inwentaryzacyi z urzędu (§ 92 pat. niesp.) przyjęcie bezwarunkowe ma w myśl § 807 skutki prawne warunkowego, a zatem nie wymaga zatwierdzenia sądu (arg. § 120 ustęp 2 pat. niesp.).

§ 806. Dziedzic nie może odwołać swego sądowego oświadczenia się do spadku [1]), ani też, jeżeli je uczynił bezwarunkowo, zmienić go i zastrzedz sobie prawnego dobrodziejstwa inwentarza [2]).

[1]) Jeżeli tedy spadek przyjął, nie może go później odrzucić, choćby dodał zastrzeżenie »bez przesądzenia sprawy« O. z 16. listop. 1899 Cbl. 1902 n. 6; także i sukcesorowie jego nie mogą jego przyjęcia cofać tak, że mimo oświadczenia, iż do przyjętego przez niego spadku nie roszczą sobie żadnych praw, a tylko po nim spadek przyjmują, będą reprezentantami owej pierwszej masy spadkowej, dla której w tych warunkach nie można ustanawiać kuratora G. 10910. Nie można również cofać dokonanego przed sądem odrzucenia spadku G. 7868, choć go dokonano w błędnem przekonaniu, że ktoś inny ma lepsze prawo do spadku G. 14731. Kto tedy, będąc powołany na dziedzica do pewnej sumy, oświadczył, iż tylko do zapisu rości sobie prawo, odrzucił spadek i cofnąć tego nie może G. 350, a tak samo rozstrzygnąć należy, jeżeli przyjął zapis, zostawiony mu z dodatkiem, iż w ten sposób dział jego spadkowy z uwzględnieniem tego, co dostał za życia, dosięga pewnej kwoty, i oświadczył, że prawa jego spadkowe są zaspokojone, a on żąda tylko zachowku G. XIII. 5247. W tych warunkach wniesioną później przez niego deklaracyę należy odrzucić a limine (choć zrzekł się spadku przed notaryuszem przy spisywaniu aktu zejścia) G. 12924, albowiem zachodzi brak tytułu do prawa spadkowego G. XIII. 5247 j. w. (por. atoli § 799 uw. 2, mianowicie podane tamże G. 3702, 3969, 6841, 11334; nie sprzeciwia się zasadzie nieodwołalności G. III. 857, gdzie zrzeczenie się nastąpiło na rzecz dziedzica testamentowego, podczas gdy dziedziczenie odbywało się na podstawie ustawy, albowiem S. N. stwierdził tylko prawomocność uchwały, w której orzeczono, iż w tych warunkach zrzeczenie się traci skuteczność). Uznanie — nieistniejącego — podstawienia przez dziedzica pierwszego nie podpada pod § 806: p. G. III. 1179 przy § 614 uw. 1.

Złożonej deklaracyi nie mogą cofać deklarujący pod pozorem restytucyi (p. § 1450), nie mogą jej także kwestyonować inni dziedzice (p. G. 13494 przy § 540 uw. 7). Wierzyciele powołanego mogą jednak zaczepić jego oświadczenie

---

§ 806. Der Erbe kann seine gerichtliche Erbserklärung nicht mehr widerrufen, noch auch die unbedingte abändern, und sich die Rechtswohltat des Inventariums vorbehalten.

na podstawie ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. (w Dodatku; p. mianowicie § 13 l. 1 tejże ust.), w szczególności wystąpić mogą przeciw jego zrzeczeniu się G. 13494 jako rozporządzeniu pod tytułem darmym, które ulega zaczepieniu także poza konkursem G. 13439.

[2]) § 801 uw. 5. Co do dopuszczalnych modyfikacyi pierwotnego oświadczenia p. § 808 uw. 2.

§ 807. Jeżeli niektórzy z pomiędzy większej liczby współdziedziców oświadczą się do spadku bezwarunkowo, inni zaś lub choćby jeden tylko z nich z zastrzeżeniem wspomnianego dobrodziejstwa prawnego; należy sporządzić inwentarz i za podstawę postępowania spadkowego przyjąć oświadczenie się do spadku, złożone z tem zastrzeżeniem [1]). W tym przypadku, jak również w wszystkich innych, w których musi być sporządzony inwentarz [2]), także ten, kto się do spadku oświadczył bezwarunkowo, korzysta z prawnego dobrodziejstwa inwentarza, póki mu spadek nie zostanie oddany [3]).

[1]) Według G. 13152 warunkowa deklaracya współdziedzica odsuwa na pewien czas nieograniczoną odpowiedzialność tego, kto przyjął spadek bezwarunkowo, lecz jej nie uchyla (zd. m. literalna ta interpretacya nie da się utrzymać, niemożna bowiem pojmować § 807 w ten sposób, iż uchyla on odpowiedzialność bezwarunkową w tem stadyum, w którem jej jeszcze niema: p. § 801 uw. 2). Por. niżej uw. 3.

[2]) §§ 804, 812 k. c. tudzież § 92 pat. niesp.; na równi traktować należy zd. m. także konkurs spadku.

[3]) Znaczy to zd. m., iż odpowiada według § 802, choć powinien odpowiadać według § 801. Jeżeli jednak A oświadczył się bezwarunkowo z ustawy, a B warunkowo z testamentu, i toczy się między nimi spór o prawo spadkowe, A nie będzie korzystał z § 807, choć wygra, wówczas bowiem koszt inwentaryzacyi ponosi wyłącznie B (błędnie zd. m. G. 319, które w tym razie uwalnia A od osobistej odpowiedzialności przez spisaniem inwentarza i oddaniem mu spadku; p. wyżej uw. 1).

§ 808. Jeżeli dziedzicem ustanowiono kogoś, komuby się prawo spadkowe należało w całości lub części także bez rozporządzenia ostatniej woli; nie ma on prawa powołać się na ustawowy porządek dziedziczenia i udaremniać przez to [1]) oświadczenia ostatniej woli. Musi on albo przyjąć spadek

---

§ 807. Wenn aus mehrern Miterben einige unbedingt; andere aber, oder auch nur Einer aus ihnen mit Vorbehalt der erwähnten Rechtswohltat sich zu Erben erklären; so ist ein Inventarium zu errichten und die auf diesen Vorbehalt beschränkte Erbserklärung der Verlassenschaftsabhandlung zum Grunde zu legen. In diesem, so wie in allen Fällen, in welchen ein Inventarium errichtet werden muss, geniesst auch derjenige, welcher eine unbedingte Erbserklärung abgegeben hat, so lange ihm die Erbschaft noch nicht übergeben worden, die rechtliche Wohltat des Inventariums.

§ 808. Wird jemand zum Erben eingesetzt, dem auch ohne letzte Willenserklärung das Erbrecht ganz oder zum Teile gebührt hätte; so ist er nicht befugt, sich auf die gesetzliche Erbfolge zu berufen und dadurch die Erklärung des letzten Willens zu vereiteln. Er muss die Erbschaft entweder aus dem letzten Willen antreten, oder ihr ganz entsagen. Personen aber, denen ein Pflichtteil gebühret, können die Erbschaft mit Vorbehalt ihres Pflichtteiles ausschlagen.

z ostatniej woli, albo całkiem go się wyrzec [2]). Osoby natomiast, którym się należy zachowek, mogą odrzucić spadek zastrzegając sobie swój zachowek [3]).

[1]) Por. atoli §§ 563 i 726.

[2]) Zob. G. 15341 przy § 610 uw. 1 oraz G. 6422 przy § 709 uw. 3. Przepis § 808 nie wyklucza natomiast ani przyjęcia spadku z testamentu i równocześnie z ustawy, o ile chodzi o różne części, ani ewentualnego powołania się w deklaracyi na inny tytuł (p. co do tych punktów G. 11666 i 11263 przy § 799 uw. 2), ani późniejszej zmiany tytułu: można się deklarować na podstawie testamentu, choć się poprzednio przyjęło spadek na podstawie ustawy, uważając testament za nieobowiązujący G. 2883; wdowa może wnieść deklaracyę na podstawie § 758 na przypadek, gdyby jej deklaracya do całego spadku z umowy dziedziczenia okazała się bezpodstawną G. 3504; przyjąwszy spadek z testamentu można zaczepić jego ważność dla braku przepisanej formy G. 118, więc także wnieść deklaracyę ex lege twierdząc, że testament jest nieważny G. 9249 (które atoli niewłaściwie wyznacza dziedzicowi termin do skargi o nieważność przeciw legataryuszom z tem, iż w razie niewniesienia pertraktacya odbędzie się na podstawie testamentu). Tembardziej można przyjąwszy spadek na podstawie testamentu pisemnego żądać później, by go uznano za ustny G. 8184. lub po uznaniu testamentu pisemnego za nieważny wnieść deklaracyę na podstawie tegoż testamentu jako ustnego, w którym to razie sąd winien na żądanie dziedzica przesłuchać świadków G. III. 1010 (por. § 577 uw. 2).

[3]) Zob. § 774 uw. 1.

Przeniesienie prawa spadkowego.

§ 809. Jeżeli dziedzic umrze przed przyjęciem lub odrzuceniem przypadłego sobie spadku; wówczas w prawo do przyjęcia lub odrzucenia spadku wstępują jego dziedzice, jeżeli ich spadkodawca nie wykluczył lub innych dziedziców podstawionych nie naznaczył (§ 537) [1]).

[1]) Ustawa wychodzi tu z założenia, że podstawienie pospolite wyklucza transmisyę (p. G. 15176 przy § 615 uw. 1), nie wyklucza jednak odmiennego tłómaczenia woli spadkodawcy; nie wydaje mi się uzasadnione G. 14901, gdzie spadkodawca zamianował dziedzicami rodzeństwo z tem, że w razie śmierci jednego część jego »może« być rozdzielona między pozostałych, sąd zaś syna dziedziczącego po sukcesorze, który zmarł bez deklaracyi po spadkodawcy, odesłał na drogę skargi przeciw pozostałemu rodzeństwu, motywując to w ten sposób, iż ów syn (transmisaryusz) nie jest wyraźnie wymieniony w testamencie. Przy podstawieniu powierniczem idzie przedewszystkiem o to, czy je uznać za terminowe, czy za warunkowe; p. co do tego § 608 uw. 4 lit. *b*.

Zarządzenia przed przyznaniem spadku:

a) zarząd;

§ 810. Jeżeli dziedzic przy przyjęciu spadku [1]) wykaże dostatecznie

---

Uebertragung des Erbrechtes.

§ 809. Stirbt der Erbe eher, als er die angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen hat; so treten seine Erben, wenn der Erblasser diese nicht ausgeschlossen, oder nicht andere Nacherben bestimmt hat, in das Recht, die Erbschaft anzunehmen, oder auszuschlagen (§ 537).

swe prawo spadkowe [2]**, należy mu** [3]**) zostawić zarząd** [4]**) i używanie spuścizny** [5]**).**

[1]) ale oczywiście przed przyznaniem spadku: po przyznaniu wniosek z § 810 nie jest dopuszczalny, a dotyczące podanie dziedzica należy zwrócić jako bezprzedmiotowe G. II. 796, albowiem sprawa zarządu, choćby między współdziedzicami była sporna, nie należy już teraz do postępowania ani sądu spadkowego G. 4972.

Przed przyjęciem spadku może dziedzic otrzymać spuściznę w przechowanie, o ile nie zachodzi potrzeba opieczętowania, a to na podstawie §§ 43, 47, 49 pat. niesp.; co do jego stanowiska w tym razie p. § 968 k. c. i § 46 pat. niesp.

Jeżeli dziedzice są nieznani lub mimo zawiadomienia nie zgłaszają się do spadku, ustanawia sąd po myśli §§ 78 i 128 pat. niesp. kuratora spadku, stosując się przy wyborze osoby do ewentualnych wskazówek spadkodawcy (p. także § 80 pat. niesp.). Co do stanowiska takiego kuratora jako zarządcy i zastępcy spadku p. wogóle § 233 k. c., §§ 129 i 145 pat. niesp., § 62 l. 2 ust. konkurs. oraz §§ 14 i 37 ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. (w Dodatku); w szczególności co do kwestyi podatkowych §§ 146, 229 i 263 ust. podatk. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p. Kurator taki może skarżyć lokatora o opróżnienie mieszkania w domu spadkowym G. 5312, nie może jednak rekurować przeciw zarządzeniom sądu spadkowego, które dotyczą tylko stosunku między pretendentami, nie wkraczają zaś zupełnie w jego zakres działania G. VII. 2891; co do zastępstwa masy wobec wierzycieli spadku p. § 811. Koszta kuratora z § 128 pat. niesp. pokryte być mają z masy, ale tylko z masy: w razie sekwestracyi on nie może żądać, by mu wydano nadwyżkę dochodów (§ 125 o. e.) pomijając wierzycieli G. XI. 3588; według G. VII. 2854 nie może nawet domagać się, by jego koszta — z tytułu interwencyi przy egzekucyi — pokryto z ceny licytacyjnej ruchomości spadkowych G. VII. 2854.

[2]) P. § 799 uw. 2. Jeżeli wniesiono sprzeczne deklaracye, a kwestya pierwszeństwa nie została jeszcze rozstrzygnięta, nie można żadnemu z pretendentów powierzać zarządu G. 15166 i 15343 (odmiennie G. 13021, które mimo sprzecznych deklaracyi oddaje zarząd dziedzicowi testamentowemu, albowiem przeciwnik, któremu wyznaczono rolę powoda, nie wystąpił jeszcze z skargą, oraz G. XIII. 5017, które mimo sprzecznych deklaracyi liczy się z wolą wyrażoną w testamencie i dziedzicowi testamentowemu — powołanemu zresztą i z ustawy do połowy spadku — powierza zarząd); o ile w tym czasie okaże się potrzeba sprzedaży przedmiotu spadkowego po myśli § 145 pat. niesp., należy w tym celu ustanowić kuratora G. 6390. Każda strona może jednak tymczasem żądać po myśli § 127 ustęp 1 pat. niesp. sekwestracyi spadku, choćby nawet poprzednio jednemu z pretendentów faktycznie (§ 43 pat. niesp.), t. zn. bez osobnego zarządzenia sądu, powierzono zarząd; o ile natomiast oddanie zarządu nastąpiło na podstawie § 810, sekwestracya możliwa jest w myśl ustępu 2 § 127 pat. niesp. tylko na podstawie prawa procesowego (p. obecnie §§ 381 i nast. o. e.) G. 14891 (odmiennie — zd. m. błędnie — G. 15244, które nie uznaje tej różnicy).

Vorkehrungen vor Einantwortung der Erbschaft:

a) Verwaltung;

§ 810. Wenn der Erbe bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausweiset, ist ihm die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft zu überlassen.

[3]) Dziedzic ma prawo do tego, choć przegrał spór possessoryjny z wdową spadkodawcy, znajdującą się w posiadaniu pozostawionego jej przez spadkodawcę gruntu G. 7225; powierzenie zarządu i używania nie zależy również od tego, czy dziedzic wykonał poprzednie zarządzenia sądu, zmierzające do zapewnienia wykonania ostatniej woli, w szczególności, czy zabezpieczył prawa dziedzica podstawionego G. III. 918. Jeżeli małoletni syn spadkodawcy jest dziedzicem, opiekunowi powierzony będzie zarząd, choć matka małoletniego de facto administruje spadkiem i twierdzi, że zmarły jej oddał zarząd aż do pełnoletności syna G. 10331; należy również postąpić w myśl § 810, choć dziedzic z powodu marnotrawstwa znajduje się pod kuratelą G. 15645. Jeżeli współdziedziców jest kilku, otrzymają zarząd i używanie według przepisów obowiązujących przy spólności (§§ 836—838) Gh. 1866 n. 22; w myśl tych zasad G. 12368 powierza zarząd tworzącej spadek połowy domu dziedziczce, powołanej do $^1/_4$ spadku, choć dziedzic powołany do $^3/_4$ temu się sprzeciwia, albowiem dziedziczka owa jest właścicielką drugiej połowy; podobnie rozstrzyga G. I. 248 w przypadku, gdy wdowa otrzymuje połowę spadku jako dziedziczka, drugą połowę na użytkowanie; na tej podstawie może sąd również, skoro zachodzą warunki § 836, ustanowić wspólnego zarządcę O. z 9. września 1911 Notz. 1912 n. 8. Prawo z § 810 mają jednak tylko dziedzice i tylko co do przypadłego im spadku: co do spadku substytucyjnego p. G. 2022 przy § 608 uw. 2; co do dziedzica koniecznego p. G. 5044 przy § 784 uw. 1 i G. 8972 przy § 812 (stąd wywodzi G. 11320, że dziedzic konieczny nie może rekurować przeciw uchwale, oddającej jedynemu dziedzicowi testamentowemu zarząd spadku). Legataryusz nie ma w zasadzie prawa do zarządu zapisanego przedmiotu (G. 15370 przy § 688 w końcu uwagi 2); od tego odstępuje się jednak często w praktyce. I tak: według G. 464 zarząd może być powierzony użytkowcy spadku z wykluczeniem dziedzica, według G. 1211 (§ 692 uw. 7), choćby groziła redukcya zapisów w myśl § 692 (por. także G. 10968, które oddaje połowę spadku w zarząd dziedzica odmawiając żądaniu użytkowcy, motywuje to jednak tem, iż użytkowanie obciąża tylko połowę spadku), co wynika zresztą z wewnętrznego pokrewieństwa tego przypadku z podstawieniem powierniczem (§ 613); według G. 6412 zarząd nieruchomości, prelegowanej wdowie, jej na żądanie ma być oddany (§§ 686, 726; że prawo to skutkuje także wobec kuratora spadku, wynika z ustępu 2 § 129 pat. niesp.); w przypadku, gdy spadkodawca kazał dom (stanowiący cały majątek) sprzedać, część ceny obrócić na fundacyę, a resztę wydać A, powierza G. 8912 temu A jako najwięcej interesowanemu zarząd, pomijając dziedziców z ustawy (§ 535).

Z przypadków powyższych wynika, iż § 810 ustąpić musi przeciwnej woli spadkodawcy (§ 816). Spadkodawca może np. tworząc z swego spadku fundacyę wyznaczyć dla niej kuratora, któremu powierzyć należy zarząd, choć fundacyę zastępuje prokuratorya skarbu G. 13620; por. także § 149 uw. 4. Jeżeli spadkodawca wydał tego rodzaju rozporządzenie, należy go się trzymać (por. n. p. G. 6367 i XI. 4417 przy § 816 uw. 3); egzekutor jednak ostatniej woli ustąpić musi w zasadzie dziedzicowi, albowiem dotyczące zarządzenie spadkodawcy odnosi się tylko do czasu przed zgłoszeniem się dziedzica G. 2076.

O ile dziedzic chce skorzystać z § 810, musi wnieść odpowiednią prośbę do sądu (przez co uznaje zarazem — § 24 pat. niesp. — właściwość tego sądu G. 16101). Okoliczność, że dziedzic uzyskał zarząd na podstawie § 810, nie odbiera jednak wierzycielom spadkowym prawa z § 812 do żądania rozdziału G. IV. 1249; w razie zaś rozdziału dziedzic ani współdziedzic nie może być także

kuratorem separacyjnym G. 14781 (przy § 812). Wynika stąd, że po dozwoleniu separacyi ani dziedzic, ani legataryusz nie mogą żądać, by im oddano przedmioty należące do spadku G. 15538.

4) Dziedzic jako zarządca z § 810 jest mandataryuszem sądu: sąd może przeto i powinien żądać od niego złożenia rachunków G. 6963 (że współdziedzice mają to prawo, wynika już z § 837), oraz zarządzić celem zapewnienia prawidłowej administracyi właściwe środki O. z 9. września 1911 w uw. 3. I w innych punktach stanowisko jego jest podobne do stanowiska kuratora spadku. Może on więc, otrzymawszy zarząd, wypowiadać mieszkania w realności spadkowej, do czego przedtem prawa nie ma G. 15682; nie może jednak skarżyć współdziedzica o naruszenie w posiadaniu G. 256, a wierzytelności spadkowych dochodzić może tylko imieniem masy G. 2500 (w tym charakterze może zresztą według G. 13533 zaskarżyć wierzytelność masy także wtedy, kiedy dłużnik jest współdziedzicem, i to bez zezwolenia sądu, choć oczywiście tylko w odpowiednim ułamku); do ważniejszych czynności (§ 233) potrzebuje zezwolenia sądu spadkowego (p. § 547 uw. 4), n. p. do zaciągnięcia długu na realność spadkową celem pokrycia naglących wydatków G. III. 989 lub do sprzedaży realności, a choćby tylko jej części G. I. 137 (sprzedaż przed przyznaniem bez zezwolenia sądu jest bezskuteczna nietylko wobec wierzycieli spadku G. 1236, lecz także wobec nabywcy, któremu nie daje ani własności ani nawet żadnego prawa do udziału w zarządzie O. z 9. września 1911 w uw. 3), podczas gdy z drugiej strony akt korzystny dla masy może być zawarty (n. p. las nadający się do wycięcia może być sprzedany), choć się temu sprzeciwia wdowa, mająca na podstawie rozporządzenia ostatniej woli prawo gospodarowania spadkiem aż do pełnoletności dzieci G. I. 435. Jasnem jest zresztą, że dyspozycye dziedziców — nawet takich, którym nie oddano zarządu po myśli § 810 — nie są pozbawione wszelkiej skuteczności: jeżeli oni przed przyznaniem przenieśli handel spadkowy na jednego z pomiędzy siebie, a ten dla handlu zaciągnął dług, wierzyciel, który znał cały stan rzeczy, nie może skarżyć wszystkich dziedziców pod pozorem, że przeniesienie handlu było bezskuteczne wobec prawa. Por. co do zastępstwa masy wobec wierzycieli spadku § 811.

Otrzymawszy zarząd może dziedzic mimo tego oddać spadek kuratorowi w przypadku § 690; wierzyciele mogą mu zarząd odebrać na podstawie § 812; sąd spadkowy może to uczynić w przypadku § 127 ustęp 2 pat. niesp.

5) Dziedzicowi, który posiada warunki § 810, a nadto wykazał jasno swe nieograniczone wyłączne prawo spadkowe, może sąd spadkowy oddać »prawne posiadanie« ruchomości i kapitałów spadkowych przed końcem pertraktacyi i pozwolić mu na sądową lub zasądową sprzedaż tych przedmiotów, o ile pozostały spadek zabezpiecza opłatę należytości i wypełnienie ostatniej woli, lub interesowani dadzą swe zezwolenie (§ 145 ustęp 2 pat. niesp.). Dziedzicowi bezwarunkowemu można wydać na tej podstawie cały kapitał złożony w banku nawet przed złożeniem zeznania w miejsce przysięgi, jeżeli spadek daje zupełne bezpieczeństwo pokrycia należytości G. 13362; analogicznie można wydać część gotówki dziedzicowi, który w każdym razie dostanie co najmniej połowę spadku, choć co do drugiej połowy sprawa jest sporna G. 15615. Por. także G. 6512 przy § 793 uw. 1.

b) zabezpieczenie lub zaspokojenie wierzycieli;

§ 811. Sąd nie więcej czyni starań o zabezpieczenie lub zaspokojenie wierzycieli spadkodawcy, niż oni sami żądają [1]). Wierzyciele nie są jednak obowiązani czekać na oświadczenie się do spadku [2]). Mogą z roszczeniami swemi [3]) wystąpić [4]) przeciw masie, i żądać: aby do zastępowania jej ustanowiono [5]) kuratora, z którymby o wierzytelności swe rozprawić się mogli [6]).

[1]) Co do rozdziału masy między wierzycieli czyli t. zw. przyznania spadku iure crediti (§§ 52 i 73 pat. niesp.) p. G. 12686 i 14164 przy § 802 w uw. 3 oraz objaśn. do § 819.

[2]) Po deklaracyi dziedzic, o ile posiada warunki § 810, jest zastępcą masy także wobec wierzycieli spadku (co do zastępstwa w innych kierunkach p. § 810 uw. 4). Do tego trzeba jednak, by deklaracya była nietylko wniesiona (n. p. przed notaryuszem), lecz także przez sąd przyjęta O. z 12. kwietnia 1911 Przegl. pr. 1912 s. 64; czynności procesowe, dokonane w imieniu masy przez deklarowanego dziedzica przed sądowem przyjęciem jego deklaracyi, są nieważne, a uchylenie tej nieważności po myśli § 6 p. c. jest niemożliwe O. z 22. lipca 1910 Evbl. ad § 547 n. 29. Nadto koniecznem jest »dostateczne wykazanie prawa spadkowego« (§ 810): w czasie sporu o prawo spadkowe żaden z pretendentów nie jest upoważniony do zastępstwa masy i jako jej reprezentant pozywany być nie może G. 7969; jeżeli dziedzicowi testamentowemu wyznaczono termin do wniesienia deklaracyi, a tymczasem najbliższy krewny oświadczył się do spadku ex lege, nie nabywa przez to uprawnienia do zastępstwa masy G. 15599. Jeżeli tym warunkom stało się zadość, nie można wprawdzie dziedzica przed przyznaniem spadku skarżyć osobiście, lecz można go skarżyć jako reprezentanta masy G. 10778, 11376, 12406, 14435: skarga skierowana osobiście przeciw niemu musi być oddalona, bo skazanie masy w tych warunkach wychodzi poza żądanie skargi O. z 23. stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 150 Evbl. ad § 811 J. n. 7, i to, choćby się deklarował bezwarunkowo O. z 3. maja 1910 Evbl. ad § 806 (!) n. 31 (z doskonałem uzasadnieniem); wyrok jednak uzyskany przeciw niemu jako zastępcy spadku można egzekwować przed przyznaniem na realności spadkowej G. 9792.

Spornem jest w judykaturze, czy deklarowany dziedzic ma wyłączne prawo do zastępstwa masy, czy nie. Nie jest wątpliwem, że własnych roszczeń do masy nie może dochodzić przeciw sobie (G. 9754 i 11278 przy § 802 uw. 6); również i to, że użytkowca, któremu powierzono zarząd spadku (§ 810 uw. 3), jest zastępcą masy wobec jej wierzycieli, wydaje mi się rzeczą pewną, choć w tym punkcie występują już różnice zdań (p. § 613 uw. 1 *A.* I. 2 i 4). Chodzi jednak przedewszystkiem o to, jak wpływa przyjęcie deklaracyi dziedzica na stanowisko kuratora, który poprzednio — już to na podstawie § 129 pat. niesp. jako kurator generalny, już też na podstawie § 811 jako kurator ad actum — zastępował masę, następnie o to, czy kurator, ustanowiony po myśli § 811 już

b) Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger;

§ 811. Für die Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger des Erblassers wird vom Gerichte nicht weiter gesorgt, als sie selbst verlangen. Die Gläubiger sind aber nicht schuldig, eine Erbserklärung abzuwarten. Sie können ihre Ansprüche wider die Masse anbringen, und begehren: dass zur Vertretung derselben ein Kurator bestellt werde, gegen welchen sie ihre Forderungen ausführen können.

po sądowem przyjęciu deklaracyi dziedzica, może być uważany za prawidłowego zastępcę masy. Co do pierwszego pytania przyjmuje G. 3821, że postępowanie z kuratorem jest nieważne od chwili, kiedy nastąpiło przyjęcie deklaracyi dziedzica; przeciwnie G. 7915, które mimo deklaracyi dziedzica dozwala egzekucyi przeciw kuratorowi, ustanowionemu poprzednio dla procesu, który wdrożono — z wnioskiem o ustanowienie kuratora — jeszcze za życia spadkodawcy (podobnie G. 13654), G. 11500, przedewszystkiem zaś G. VI. 2393, według którego na gruncie nowego prawa procesowego deklaracya dziedzica ani nie odbiera kuratorowi prawa zastępstwa, ani też nie uwalnia go od dotyczącego obowiązku; por. także §§ 116 i 117 p. c. Ustanowienie kuratora po deklaracyi dziedzica uznają za prawidłowe G. 44 (wierzyciel nie ma obowiązku wyszukiwać dziedziców), 8390, 14037 (egzekucyę wyroku, uzyskanego przeciw spadkodawcy, na majątek spadkowy można skierować przeciw kuratorowi, choć spadek już jest przyznany, gdyż wierzyciel nie jest zobowiązany dowiedzieć się o tem); przeciwnie G. 361, 6037, 6083 i 14546 (postępowanie z kuratorem jest nieważne, skoro masa była objęta w chwili wniesienia skargi; por. O. z 12. kwietnia 1911 j. w., gdzie skargę o unieważnienie wyroku z § 529 l. 2 p. c. odrzucono z tego tylko powodu, iż deklaracya dziedziców w chwili rozpoczęcia sporu, w którym ów wyrok wydano, nie była jeszcze przez sąd przyjęta), a co do dozwolenia egzekucyi przeciw masie, która była już objęta, dla której jednak sąd — nie wiedząc o objęciu — ustanowił kuratora, G. X. 4049 (unieważnienie wskutek rekursu dziedzica); zob. także G. 15019, zobowiązujące powoda do zwrotu kosztów kuratorowi, którego ustanowiono na jego wniosek, choć w chwili skargi masa była już objęta.

[3]) Można przed przyznaniem spadku wnieść przeciw masie skargę hipoteczną G. 2699; można masę skarżyć o ekstabulacyę i egzekwować przeciw niej uzyskany wyrok G. 12255; jeżeli dla uniknięcia egzekucyi masa ma w myśl wyroku wystawić deklaracyę ekstabulacyjną, zezwolenia na to udziela według G. 15945 sąd spadkowy.

[4]) Ustawa ma tu na myśli wdrożenie procesu (co do właściwości sądu p. §§ 77 i 112 n. jur.) względnie egzekucyi przeciw masie; tę ostatnią wdrożyć można oczywiście na podstawie tytułu egzekucyjnego, jaki się ma przeciw spadkodawcy (n. p. na podstawie jego skryptu dłużnego, mającego moc egzekucyjną G. 8674); co do oddziaływania konwokacyi na prawa wierzycieli p. objaśn. do § 813. Oprócz tych praw mogą wierzyciele żądać po myśli § 812 separacyi lub uczynić wniosek o otwarcie konkursu po myśli § 63 ust. konk. G. 10596; od dziedzica, który przyjął spadek, żądać mogą po myśli powyższego § 63 wykazu majątku spadkowego G. 7771. Wobec tego wszystkiego jasnem jest, że śmierć dłużnika nie wstrzymuje biegu przedawnienia (p. G. 6138 przy § 547 uw. 3), jakkolwiek wierzyciele na wdrożenie i przebieg pertraktacyi nie mają wpływu (G. V. 1879 przy § 797 uw. 1).

Przypadek śmierci w toku sporu regulują §§ 55, 155, 164 p. c. Jeżeli dłużnik zmarł już po dozwoleniu egzekucyi, stosuje się § 34 o. e.

[5]) Według G. 3280 kuratora litis z § 811 ustanowić ma sąd spadkowy, nie sąd procesowy; przeciwnie — zd. m. słusznie — G. VII. 2712, które ustanowienie kuratora przez sąd procesu uważa za prawidłowe, choć niema warunków § 8 p. c. (periculum in mora). Tem bardziej może sąd procesowy ustanowić kuratora dla spadku na podstawie § 8 p. c., w którym to razie powołany jest również do zatwierdzenia zawartej przez niego ugody O. z 14. lutego 1912 Evbl. ad § 8 p. c. Jziv. n. 18.

[6]) Kurator litis jest zastępcą masy; według G. 10782 ma nawet nieograniczone prawo zastępstwa, na podstawie którego uznać może należność zaskarżonej wierzytelności bez zezwolenia sądu (por. przeciw temu G. 11278 przy § 802 uw. 6 i G. 15945 wyżej w uw. 3); jeżeli go ustanowiono przy dozwoleniu egzekucyi, ma prawo wnieść rekurs przeciw uchwale dozwalającej G. 5385. Koszta kuratora ponosi po myśli § 10 p. c. strona, której czynność procesowa ustanowienie kuratora spowodowała (co zresztą nie stosuje się według G. XII. 4793 do generalnego kuratora masy, ustanowionego przez sąd spadkowy, choć powód do ustanowienia dał wniosek wierzyciela, uczyniony w sądzie procesowym i przez tenże sądowi spadkowemu do załatwienia odstąpiony), która zresztą nie traci przez to prawa żądania zwrotu od przeciwnika, o ile spór wygra (por. jednak G. 15019 na końcu uw. 2); nadto odpowiada za koszta kuratora masa spadkowa G. 5606 (por. § 133 ust. konk.).

c) oddzielenie spuścizny od majątku dziedzica;

§ 812. Jeżeli wierzyciel spadkowy [1]), legataryusz [2]) lub dziedzic [3]) konieczny [4]) obawia się [5]), iż wierzytelność jego może być narażona na niebezpieczeństwo skutkiem zmieszania spuścizny z majątkiem dziedzica [6]); może przed przyznaniem spadku [7]) żądać [8]), aby spadek od majątku dziedzica oddzielono [9]), w sądzie przechowano [10]), lub kuratorowi oddano w zarząd [11]), aby następnie roszczenie jego do tego spadku zanotowano [12]) i zaspokojono [13]). W takim jednak przypadku dziedzic nie będzie mu już odpowiadał swym własnym majątkiem, choćby się był bezwarunkowo do spadku oświadczył [14]).

[1]) Także dziecko nieślubne, czy ze względu na swe prawo do alimentów (§ 171) G. XIII. 5269, czy nawet ze względu na swe warunkowe prawo do zaopatrzenia (§ 166 uw. 5) G. 11804. Wierzyciele dziedzica nie mają prawa z § 812; chronią ich jednak przepisy §§ 3 i 22 ust. konk. względnie — o ile dziedzic przyjął spadek przed otwarciem konkursu — postanowienia ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p. (Dodatek).

[2]) Także pozostały małżonek może żądać rozdziału dla zabezpieczenia użytkowania, jakie mu się należy z ustawy G. 3204. Że legataryusz nie może żądać na podstawie § 812 złożenia zapisanej sumy do sądu, p. G. 2743 przy § 688 uw. 2 lit. *e*; por. atoli G. 8972 niżej w uw. 4.

[3]) Dziedzic jako taki, więc także i współdziedzic, nie ma prawa żądania rozdziału G. 6097; por. jednak co do stosunku dziedzica podstawionego wobec sukcesorów pierwszego dziedzica G. 1638 przy § 613 uw. 1 lit. *B.* l. 3.

[4]) choćby spadek przyjął bezwarunkowo (§ 774 uw. 1): G. 1921, 14995. Pewne ograniczenie wprowadza G. 8972, dozwalając separacyi tylko co do złożo-

---

c) Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben;

§ 812. Besorget ein Erbschaftsgläubiger, ein Legatar, oder ein Noterbe, dass er durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben für seine Forderung Gefahr laufen könne; so kann er vor der Einantwortung verlangen, dass die Erbschaft von dem Vermögen des Erben abgesondert, vom Gerichte verwahrt, oder von einem Kurator verwaltet, sein Anspruch darauf vorgemerkt und berichtiget werde. In einem solchen Falle hat ihm aber der Erbe, obschon dieser sich unbedingt als Erbe erkläret hätte, aus eigenem Vermögen nicht mehr zu haften.

nej w depozycie gotówki, która wystarcza na pokrycie zachowku, a odmawiając żądaniu dziedzica koniecznego co do reszty spadku.

[5]) Przeważna część orzeczeń nie żąda wykazania istotnego niebezpieczeństwa, lecz »osobistą obawę« po stronie żądającego separacyi uważa za dostateczną (tak np. G. 617, 2221, 4074, 4630, 15884, IV. 1123, XI. 4315 i inne); co najwyżej spotykamy zastrzeżenie, że separacyi nie należy dozwalać, skoro wszelkie niebezpieczeństwo jest wykluczone (tak n. p. G. 1605, 12724, IV. 1249, XI. 4315, XIII. 5064 i i.). Trafiają się jednak i rozstrzygnienia, wymagające objektywnego usprawiedliwienia obawy: p. G. 1557, 2337, a z ostatnich czasów O. z 20. lutego 1912 Cbl. 1912 n. 151 Evbl. ad § 812 J. n. 7. W żadnym razie nie usuwa niebezpieczeństwa i nie jest przeszkodą separacyi okoliczność, że wierzyciel mógł już przedtem prowadzić egzekucyę na majątek spadkowy, albowiem separacya z środkami tymczasowego zabezpieczenia nic nie ma wspólnego O. z 23. stycznia 1912 Jbl. 1913 n. 1.

[6]) Celem separacyi jest utrzymać prawny rozdział między spadkiem a majątkiem dziedzica G. XI. 4315 i zapobiedz niebezpieczeństwu, jakiem prawne zmieszanie tych mas majątkowych grozi (p. § 822). Rozdziału nie wyklucza przeto okoliczność, że spadek składa się tylko z nieruchomości, bo nie grozi wprawdzie zmieszanie faktyczne, ale zachodzi obawa, że nieruchomości użyte będą nietylko na zaspokojenie długów spadkowych, nadto zaś wchodzą w grę pożytki spadku, przy których możliwe jest także zmieszanie faktyczne G. 12724, 15884, IV. 1378; nieco odmiennie G. 13906 i IV. 1249, które kładą cały nacisk na niebezpieczeństwo faktycznego zmieszania co do pożytków; przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 8972, które w tym razie niebezpieczeństwo zmieszania uważa za wykluczone, oraz G. I. 65, według którego intabulacya wierzytelności na realności stanowiącej spadek czyni rozdział zbytecznym, skoro daje pewność (? należytość przenośna?) według stanu w chwili śmierci spadkodawcy, a obawa zmieszania nie zachodzi. Nie wyklucza również separacyi okoliczność, iż fundusze spadkowe znajdują się w depozycie sądowym G. 8972, 13906 (z motywem, iż może nastąpić wydanie) oraz 15172 (dozwalające rozdziału, ale bez ustanowienia kuratora, gdyż odpowiednia adnotacya w depozycie wystarczy); przeciwnie a błędnie G. 15428 (niema niebezpieczeństwa, bo spadek stanowi książeczka kasy oszczędności w depozycie sądowym, a dziedzic nie posiada majątku!!). Ostatni motyw w drastyczniejszem jeszcze zastosowaniu spotykamy w G. 12315: dziedzicowi koniecznemu odmówiono separacyi, choć jedyny dziedzic jest w konkursie, a jego masa konkursowa przyjęła spadek, albowiem (!) obawa faktycznego zmieszania nie zachodzi, a zresztą stosunek dziedzica koniecznego do dziedzica nie uległ wskutek konkursu zmianie (!). Że warunkowa deklaracya dziedzica mimo spowodowanej przez to inwentaryzacyi rozdziałowi nie stoi w drodze, p. G. 1999 przy § 802 uw. 3.

Że ten interesowany, który otrzymał już zaspokojenie (p. G. 15371 przy § 688 uw. 2 lit. *c*) lub ustawowe zabezpieczenie (n. p. przez złożenie na jego rzecz odpowiedniej kwoty w depozycie sądowym: tak G. 1338 co do zachowku, G. I. 61 przy prawie do renty, skoro złożono w depozycie odpowiedni kapitał, a uprawnionemu zapewniono pobieranie odsetek), rozdziału żądać nie może, to nie ulega wątpliwości (p. wyżej uw. 5), ale też pytania, w czem właściwie leży niebezpieczeństwo z § 812, zupełnie nie dotyka.

[7]) Według G. 7880 także przedtem, zanim nastąpiło przyjęcie spadku (żądanie skierować każe sąd w tym przypadku przeciw ustanowić się mającemu

kuratorowi, co zd. m. jest zbyteczne); wyklucza rozdział w tym czasie G. 13925, skoro niema jeszcze niebezpieczeństwa. Po przyznaniu spadku rozdziału żądać nie można G. I. 320; nie można także ponawiać po przyznaniu żądania separacyi, któremu przedtem prawomocnie odmówiono G. 15675. Dozwolenie rozdziału nie wstrzymuje przyznania spadku G. IV. 1378 (zarządzające w tym razie stosowną adnotacyę w hipotece); według G. 14936 nie należy jednak przyznawać spadku, dopóki sprawa rozdziału nie jest jeszcze rozstrzygnięta, podczas gdy G. 10736 nie widzi w tem przeszkody przyznania. Dozwolony rozdział oraz odrębny zarząd spadku trwa i po przyznaniu, dopóki dotyczący wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia G. 1531, 10992, IV. 1378; odnosi się także do majątku spadkowego, który dopiero po przyznaniu spadku wyszedł na jaw G. III. 1021.

[8]) Przy żądaniu tem musi wnoszący uzasadnić swą legitymacyę. Przeważna część orzeczeń żąda do tego tylko uprawdopodobnienia wierzytelności, na podstawie której dochodzi się rozdziału, nie wymagając pełnego dowodu płynności (tak zwłaszcza G. 15172, 15538, III. 1123, VII. 2870). Nie wystarczy twierdzenie, żadnym dowodem nie poparte, a przez dziedzica zaprzeczone G. 5964, ani twierdzenie sprzeczne z treścią przedłożonego dokumentu G. 5040 (zmarły kupił realność za pewną cenę z tem, iż długi przejmuje, a z ceny ma się wyrachować; sprzedawca żąda umówionej ceny twierdząc, iż ją ustalono już po strąceniu przejętych długów); nie wystarczy również przedawniony weksel G. 13925, a złożenie kaucyi nie starczy za uprawdopodobnienie G. 11533. Wystarczy natomiast, przedłożenie przez dzierżawcę rachunku wkładów, które według kontraktu dzierżawy spadkodawca miał zwrócić, i to, choć dziedzic przedstawionego rachunku nie uznał G. 5107; wniesienie skargi G. 8803, 11836, 15677 (przeciw temu jednak G. 4139, 6789 — skarga oparta tylko na spornym już poprzednio wyciągu z ksiąg handlowych — 11533, 11565, 14338, 15428 — z naciskiem na to, iż wierzyciel nie zgłosił swej pretensyi do inwentarza, choć mógł to uczynić — i 15782); tem bardziej wyrok nieprawomocny G. III. 1123; legataryusz może żądać rozdziału na podstawie niezakwestyonowanego testamentu G. 13906.

Prawa żądania rozdziału nie narusza to, że spadkodawca wyznaczył zarządcę spadku po śmierci G. 15884, ani to, że dziedzic zwolniony został testamentem od obowiązku zabezpieczenia dotyczącego zapisu i uzyskał na podstawie § 810 zarząd spadku G. IV. 1249. Choć rozdziału na wniosek jednego wierzyciela już dozwolono, inny może mimo to prosić o separacyę; prośbę tę należy traktować zupełnie odrębnie, a okoliczność, że rozdział już jest, wpływa tylko na sposób przeprowadzenia nowej separacyi G. 10839.

[9]) W tym celu sąd zarządzi przedewszystkiem przesłuchanie dziedziców G. 9918, w razie zaś dozwolenia rozdziału zarządzi opieczętowanie spuścizny (§ 44 pat. niesp.) i spisanie inwentarza (§ 92 pat. niesp.); co do zarządu spadku p. niżej uw. 10 i 11.

Skutek prawny separacyi (por. także niżej uw. 14) leży w tem, iż w stosunku do separatysty traktuje się rzecz tak, jak gdyby majątek spadkowy nie przeszedł na dziedzica: w szczególności zapewnia ona wierzycielom spadkowym pierwszeństwo do zaspokojenia z spadku przed dziedzicami koniecznymi, a tembardziej przed legataryuszami: p. G. 1253, według którego w razie wydania zapisu wierzyciel musi (zatem może) skierować egzekucyę wprost przeciw zaspokojonemu legataryuszowi. Por. także co do pożytków spadku G. 12724, 13906, IV. 1249 i IV. 1378 w uw. 6 oraz G. 3023 w uw. 11. Dalej idących praw separatysta nie uzyskuje: p. niżej uw. 12 i 13.

[10]) Jeżeli aktywa spadku znajdują się w przechowaniu sądu, nie potrzeba ustanowienia kuratora G. 8972, 15172.

[11]) Według G. IV. 1378 nie można żądać rozdziału zrzekając się równocześnie ustanowienia osobnego zarządu, gdyż jednym z celów separacyi jest zmiana istniejącego przed przyznaniem prawnego rozdziału (? § 822) na faktyczny (? por. wyżej uw. 6). Z tego samego — zd. m. błędnego — założenia wychodzi G. 14781, według którego współdziedzic nie może być kuratorem separacyjnym, choć wnioskodawca tego żąda, gdyż cel rozdziału byłby przez to udaremniony.

Kurator separacyi ustanowiony jest tylko do zarządu G. 7512. Nie może usuwać jedynej dziedziczki (współwłaściciela realności) z mieszkania, jakie w domu spadkowym zajmuje; może żądać tylko stosownego wynagrodzenia za mieszkanie, bo cel separacyi więcej nie wymaga G. 3023. Nie ma on prawa żądać wykreślenia prenotacyi, dokonanej na podstawie § 822 na rzecz wierzyciela dziedzica G. 5530; nie może kwestyonować należności długów spadkowych, uznanych przez dziedzica G. 10107; nie jest jego zadaniem zaspokojenie wierzycieli i legataryuszów (por. atoli § 129 pat. niesp.), a zatem sąd spadkowy nie może dawać mu upoważnienia do operacyi, które chce przedsiębrać w powyższym celu z należącymi do spadku papierami wartościowymi G. 7512.

Koszta separacyi ponosi masa spadkowa, lubo kwestyi tej — co do kosztów kuratora — G. 14900 nie pozwala rozstrzygać z urzędu.

[12]) Zanotowanie to możliwe jest tylko jako konsekwencya dozwolonego rozdziału G. IV. 1378. Nie daje ono separatyście żadnych specyalnych praw (n. p. legataryuszowi prawa do żądania, by spadek pozostawiono in natura na pokrycie jego zapisu G. II. 519), gdyż nie jest aktem egzekucyi; nawet adnotacya w depozycie sądowym usuwa tylko potrzebę osobnego zarządu (wyżej uw. 10).

[13]) Przepis § 812 jako taki nie daje wierzycielowi ani tytułu egzekucyjnego ani nawet podstawy do uzyskania prenotacyi hipotecznej G. 3017; z drugiej strony rozdział nie pozbawia innych wierzycieli względnie legataryuszów prawa do prowadzenia egzekucyi na majątek spadkowy (p. G. 5681 przy § 692 uw. 8).

[14]) Por. także § 807. Mimo rozdziału odpowiada dziedzic osobiście za koszta sporu, prowadzonego bezskutecznie z wierzycielem spadkowym G. 14362 (p. § 802 uw. 4).

d) zwołanie wierzycieli spadkowych.

§ 813. Dziedzicowi[1]) lub temu, kogo kuratorem spuścizny ustanowiono, wolno[2]) celem wykrycia stanu długów prosić o wydanie edyktu, zwołującego wszystkich wierzycieli na czas zastosowany do okoliczności celem zgłoszenia i wykazania swych wierzytelności[3]), i wstrzymać się z zaspokojeniem wierzycieli aż do upływu terminu[4]).

d) Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger.

§ 813. Dem Erben oder dem aufgestellten Verlassenschafts-Kurator steht es frei, zur Erforschung des Schuldenstandes die Ausfertigung eines Ediktes, wodurch alle Gläubiger zur Anmeldung und Dartuung ihrer Forderungen auf eine den Umständen angemessene Zeit einberufen werden, nachzusuchen, und bis nach verstrichener Frist mit der Befriedigung der Gläubiger inne zu halten.

[1]) Także skarbowi państwa w przypadku § 760: rozp. min. sprawiedl z 7. lipca 1851 l. 7628.

[2]) przed przyznaniem spadku; późniejsze żądanie zwołania jest niedopuszczalne G. 8395. Żądanie to jest tylko prawem co do dziedzica bezwarunkowego; dziedzicowi warunkowemu grozi w razie zaniedbania rozszerzenie granic jego osobistej odpowiedzialności (§ 815); co do kuratora spadku p. § 129 ustęp 2 pat. niesp.

[3]) Sposób zwołania określają §§ 133—136 pat. niesp. Zwołuje się wszystkich wierzycieli »którzy do spadku mają roszczenie« G. 14368. Jeżeli z konwokacyą łączy się t. zw. postępowanie likwidacyjne, uznanie zgłoszonej wierzytelności daje wierzycielowi tytuł egzekucyjny (§ 1 l. 5, 6 o. e.); w razie zaprzeczenia odsyła się wierzyciela na drogę prawa, nie można mu jednak (G. 3786) zakreślać terminu do wniesienia skargi.

[4]) Zwołanie nie stwarza dla wierzycieli spadkowych przeszkody w dochodzeniu swych roszczeń przed upływem terminu G. 2798, 3409, 4070 i 12435; nie odbiera im ani prawa skargi ani nawet prawa egzekucyi, albowiem nie ma materyalnego skutku otwarcia upadłości G. IV. 1576, wobec czego dziedzic, który nie zgłosił konkursu, musi znieść egzekucyę wierzyciela na majątek spadkowy, choć stan bierny przewyższa według inwentarza stan czynny G. 1442. Tembardziej nie przeszkadza zwołanie dochodzeniu praw przez wierzyciela, który już przedtem wniósł skargę przeciw masie, albowiem ustawa nie daje dziedzicowi prawa zwłoki G. 957. Jedyna korzyść dla dziedzica leży w możności wstrzymania egzekucyi po myśli § 42 l. 6 o. e. (por. atoli § 44 o. e.); wstrzymanie takie wykluczone jest zresztą przy egzekucyi na zabezpieczenie G. IV. 1396.

Skutek zwołania;

§ 814. Skutek tego sądowego zwołania jest taki, że, skoro spuścizna wyczerpała się [1]) przez wypłatę wierzytelności zgłoszonych [2]), wówczas wierzyciele, którzy się w naznaczonym czasie nie zgłosili [3]), nie mają do niej żadnych dalszych roszczeń, chyba o ile im przysługuje prawo zastawu [4]).

[1]) Ustawa mówi o wyczerpaniu spuścizny, ma więc na myśli odpowiedzialność spadku jako takiego (§ 812). Mimo to zasadę § 814 zastosować należy także do osobistej odpowiedzialności dziedzica warunkowego (§ 802 uw. 3 i 5); co do granicy tej odpowiedzialności p. G. 2310 przy § 802 uw. 5, ale także G. 944 i 7125, które żądają od dziedzica warunkowego dowodu, że cały spadek istotnie wyczerpał na pokrycie wierzycieli, a powołanie się na inwentarz uważają za niedostateczne; podobnie G. X. 3673, które na skargę niedbałego wierzyciela skazuje dziedzica na zapłatę z majątku spadkowego i wyczerpanie tego majątku pozwala mu zarzucić dopiero w toku egzekucyi.

[2]) Wyczerpanie spadku zachodzi także przy przyznaniu spadku iure crediti (§ 811 uw. 1), względnie — o ile spadek jest znaczniejszy — przy zgodnym

---

Wirkung der Einberufung;

§ 814. Die Wirkung dieser gerichtlichen Einberufung ist, dass den Gläubigern, welche sich binnen der bestimmten Zeitfrist nicht gemeldet haben, an die Verlassenschaft, wenn sie durch die Bezahlung der angemeldeten Forderungen erchöpft worden ist, kein weiterer Anspruch zusteht, als insofern ihnen ein Pfandrecht gebühret.

układzie co do rozdziału masy, zawartym przez wszystkich zgłoszonych wierzycieli i przez sąd spadkowy zatwierdzonym; jeśli niema zgody, rozdział nie obowiązuje, a dotycząca uchwała sądu winna być na rekurs wierzycieli niezgadzających się uchylona G. IV. 1515. Wyczerpanie kwoty, za którą dziedzic warunkowy odpowiada, nastąpić może także przez umowne wzięcie na siebie osobistej odpowiedzialności (arg. §§ 1377, 1414); dziedzic przeto, który po konwokacyi i stwierdzeniu, iż stan bierny przewyższa aktywa, zawarł z wierzycielami spadkowymi ugodę, nie odpowiada tym, którzy się w właściwym czasie nie zgłosili G. 1472. Zbyt daleko idzie G. 10846, gdzie na podstawie układu między pretendentami przyznano spadek jednemu z nich jako dziedzicowi warunkowemu z tem, że ma zapłacić pewne dokładnie oznaczone długi, a czystą nadwyżkę rozdzielić między innych pretendentów; S. N. orzekł, iż wierzyciel, którego pretensya między długami przejętymi nie jest wymieniona, nie ma żadnych praw do tego, komu spadek przyznano.

Jeżeli do wyczerpania przez zgłoszone wierzytelności nie doszło, wierzyciel, który się zgłosił po terminie, lecz przed wyczerpaniem, ma być uwzględniony przy rozdziale nadwyżki, a to według zasad prawa konkursowego (zob. §§ 123, 186 ust. konk.) G. 10941, 12648 i 13465 (por. atoli G. 8051, które zgłoszenie się po wydaniu, lecz przed ekspedycyą dekretu przyznania spadku, uważać każe za stanowczo spóźnione (?), zwłaszcza zaś G. 15309, oddalające późniejszą skargę opieszałego wierzyciela, albowiem wierzytelności zgłoszone w terminie wyczerpują spadek). Jeżeli tedy wskutek zwołania nikt się nie zgłosił, ale potem — przed przyznaniem — wyszły na jaw znaczne długi, dziedzic warunkowy powinien zgłosić konkurs lub przeprowadzić stosunkowy rozdział według zasad obowiązujących w konkursie, gdyż w przeciwnym razie stosuje się do niego § 815 G. III. 920 (które zresztą — zd. m. błędnie — przyznaje pominiętemu wierzycielowi na podstawie § 815 prawo żądania od dziedzica jako osobistego dłużnika całej należnej mu kwoty).

[3]) Wniesienie skargi przed sąd spadkowy — do rąk kuratora lub dziedziców — zastępuje według G. 5642 i 8978 zgłoszenie. Nadto zaniedbanie terminu nie szkodzi zupełnie wierzycielowi, którego pretensya była bez zgłoszenia dziedzicom znana G. 3404 n. p. wskutek tego, iż wierzyciel zawiadomił ich o swej należności jeszcze przed zwołaniem G. III. 920 (przeciwnie G. 15309 wyżej w uw. 2).

[4]) Por. atoli co do zgaśnięcia tego prawa § 367 z jednej (kurator lub dziedzic w roli zarządcy spadku), § 824 z drugiej strony.

lub zaniechania go.

§ 815. Jeżeli dziedzic z dozwolonej sobie ostrożności sądowego zwołania nie korzysta [1]); lub jeżeli niektórych z zgłaszających się wierzycieli zaspokoi bezzwłocznie, bez względu na prawa pozostałych, i skutkiem niedostateczności spuścizny niektórzy wierzyciele zapłaty nie dostaną [2]); wówczas,

oder, der Unterlassung derselben.

§ 815. Unterlässt der Erbe die ihm bewilligte Vorsicht der gerichtlichen Einberufung; oder befriediget er sogleich einige der sich anmeldenden Gläubiger, ohne auf die Rechte der übrigen Rücksicht zu nehmen, und bleiben einige Gläubiger aus Unzulänglichkeit der Verlassenschaft unbezahlt; so haftet er ihnen, ungeachtet der bedingten Erbserklärung, mit seinem ganzen Vermögen in dem

choć się do spadku oświadczył warunkowo, odpowiada im całym swym majątkiem o tyle, o ileby otrzymali byli zapłatę, gdyby spuściznę obrócono według porządku ustawowego na zaspokojenie wierzycieli [3]).

[1]) Spadek przyznano warunkowemu współdziedzicowi w myśl układu z tym dodatkiem, iż ma przejąć długi spadkowe i pozostałym współdziedzicom wypłacić działy: skoro konwokacyi nie było, a nie wykazano, iżby spadek na pokrycie długów nie starczył, wszyscy wierzyciele mogą od owego współdziedzica żądać całkowitej zapłaty G. 5373.

[2]) P. G. III. 920 przy § 814 uw. 2.

[3]) Według G. X. 3760 dziedzic warunkowy winien w tym razie podnieść wobec skargi pokrzywdzonego wierzyciela zarzut, że odpowiada tylko za taką kwotę, jakaby przypadła przy rozdziale konkursowym, a wówczas sąd ustaliwszy wartość spadku oznaczy, jaka kwota na dotyczącą wierzytelność przypada, i tę wierzycielowi przyzna, oddali go zaś z nadwyżką żądania.

e) Wykazanie się z wypełnienia ostatniej woli, albo przez wykonawcę testamentu;

§ 816. Jeżeli spadkodawca zamianował wykonawcę (egzekutora) swej ostatniej woli [1]); od tegoż woli zależy, podjąć się tej czynności. Jeżeli się jej podjął, winien [2]) albo wykonać sam rozporządzenia spadkodawcy jako pełnomocnik [3]), lub też opieszałego dziedzica przynaglić do ich wykonania [4]).

[1]) Nie jest do tego potrzebne zachowanie formy testamentu, skoro chodzi o zlecenie (p. §§ 196 i 1005); z drugiej strony możliwe są przypadki, że osoba, nazwana w testamencie egzekutorem, będzie w rzeczywistości dziedzicem (p. G. 13828 przy § 535). O powołaniu zawiadamia sąd spadkowy egzekutora z urzędu (§ 80 pat. niesp.); por. G. 2274, które poruczenie pewnej osobie przeprowadzenia pertraktacyi (Abhandlungspflege; p. niżej) uważa za odrębny zapis na jej korzyść i każe ją o tym zapisie zawiadomić.

Wspomniane teraz rozporządzenie, mocą którego spadkodawca poruczа pewnej osobie przeprowadzenie pertraktacyi, spotyka się często w krajach niemieckich. G. 2274 uważa ją za zwyczajnego egzekutora; wogóle jednak praktyka przyznaje jej ze względu na pertraktacyę spadku odrębne stanowisko. Zadaniem jej jest mianowicie przedsiębrać wszelkie akty, potrzebne do uzyskania przyznania spadku, w szczególności wnosić wszelkie potrzebne do tego podania i wykazy (G. 5617 i 6204), także wykaz należytości (G. 15458 i V. 2145; dziedzica zastępywała w obu przypadkach prokuratorya skarbu); w tych granicach ma ona również legitymacyę do wnoszenia rekursów G. V. 2145, a dziedzic nie ma prawa wykluczać jej od tych funkcyi G. 3050 i brać ich wbrew woli spadkodawcy tylko

---

Masse, als sie die Zahlung erhalten haben würden, wenn die Verlassenschaft nach der gesetzlichen Ordnung zur Befriedigung der Gläubiger verwendet worden wäre.

e) Ausweisung über die Erfüllung des letzten Willens, entweder von dem Testaments-Exekutor;

§ 816. Hat der Erblasser einen Vollzieher (Exekutor) seines letzten Willens ernannt; so hängt es von dessen Willkür ab, dieses Geschäft auf sich zu nehmen. Hat er es übernommen, so ist er schuldig, entweder als ein Machthaber die Anordnungen des Erblassers selbst zu vollziehen, oder den saumseligen Erben zur Vollziehung derselben zu betreiben.

dla siebie G. XII. 4838. Z drugiej jednak strony osoba taka nie może — nie mówiąc już o czynnościach, które należą wyłącznie do dziedzica (np. § 799) — wykluczać dziedzica od udziału w postępowaniu G. 16053. Jeżeli dziedzic ustanowił swego pełnomocnika, podania mają być wnoszone wspólnie G. 5617, a podania, wniesione tylko przez takiego pełnomocnika, udzieli sąd owej osobie do podpisu względnie złożenia oświadczenia G. 6204.

Co do wyznaczenia kuratora dla dziecka, które się powołuje do spadku, p. § 149 uw. 4.

[2]) Stanowisko jego jest ściśle osobiste i cedowane być nie może G. 5295.

[3]) jeżeli spadkodawca objawił taką wolę: w takim razie egzekutor może być nawet ustanowiony zarządcą spadku (por. § 80 pat. niesp.). W zasadzie musi on ustąpić dziedzicowi, skoro zachodzą warunki § 810 (p. podane tamże w uw. 3. G. 2076); jeśli jednak spadkodawca dał na pewien przeciąg czasu wskazówki co do zarządu spadku z tem, iż dopiero po upływie tego czasu dziedzic ma objąć zarząd, który aż do owej chwili prowadzić ma stosownie do woli spadkodawcy zarządca przez spadkodawcę wskazany, dziedzic nie może w tym czasie zarządcy wypowiedzieć G. 6367; z tej przyczyny ani dziedzic, ani użytkowca nie mogą żądać wydania spadku, którego zarząd spadkodawca aż do śmierci użytkowcy przekazał wyraźnie osobie trzeciej G. XI. 4417. Skoro spadkodawca zarządził, że egzekutor ma podnosić dochody z spadku i wypłacać legataryuszowi, legataryusz może go według G. 7379 nawet osobiście zaskarżyć ze względu na jego samoistne stanowisko (? zd. m. to zastosowanie zasady, zawartej w § 1019, nie da się usprawiedliwić). W razie sporu co do tych kwestyi (czy np. ustanowiony w testamencie zarządca spadku ustąpić ma po przyznaniu opiekunowi małoletniego dziedzica) rozstrzygnięcie nastąpić może tylko w zwykłej drodze prawa G. 2318.

Jak co do zarządu, tak i co do pełnomocnictwa do poszczególnych czynności, zależy wszystko w pierwszym rzędzie od woli spadkodawcy. Egzekutor jako taki nie jest powołany do administracyi, w szczególności także do ściągania pretensyi i starania się o ich zabezpieczenie G. 15108 (co do granic »zajęcia się pogrzebem« p. G. 14263 przy § 549 uw. 1); realizacya aktywów może jednak należeć do niego, jeżeli zmarły takie wydał rozporządzenie G. 1156 (inaczej — zd. m. błędnie — G. 9871, które i w tym razie za reprezentanta spadku uważa po przyjęciu tylko dziedzica, egzekutorowi odmawia prawa do prowadzenia procesu w imieniu masy, a w rozporządzeniu spadkodawcy widzi co najwyżej wiążącą dziedzica wskazówkę, by się posługiwał przy ściąganiu pretensyi pomocą egzekutora).

Egzekutor nie ma w żadnym razie prawa wnosić rekursu, skoro rozporządzenie, które według jego zdania jest kodycylem, uznano za testament G. 8255.

[4]) Jako ten, który ma czuwać nad wypełnieniem woli zmarłego, może on rekurować przeciw przyjęciu deklaracyi do spadku z strony takiej osoby, która dziedzicem nie jest G. V. 2145 (np. deklaracyi dziedzica koniecznego jako takiego G. 13659; por. § 784 uw. 1); może on również wnieść rekurs przeciw uchwale, którą ustanowiono zarządcę spadku aż do pełnoletności dziedzica O. z 5. stycznia 1909 Przegl. pr. 1910 n. 2 (w konkretnym przypadku sąd zamianował zarządcą osobę, którą spadkodawca do tego wyznaczył; legitymacya do rekursu nie przesądza jednak materyalnego jego uzasadnienia). Dziedzic może wprawdzie ustanowić swego pełnomocnika do pertraktacyi, nie może jednak usuwać inge-

rencyi egzekutora G. 2965, czego sankcya mieści się w przepisie § 164 pat. niesp. o konieczności jego udziału przy wykazie wypełnienia ostatniej woli. Egzekutor czuwać ma zresztą nad wypełnieniem ostatniej woli także po przyznaniu spadku O. z 23. marca 1899 (przy § 613 lit. *B.* l. 2: szło o przeciwny woli spadkodawcy układ między dziedzicem pierwszym a dziedzicem podstawionym).

albo przez dziedzica.

§ 817. Jeżeli wykonawcy ostatniej woli nie zamianowano; lub zamianowany czynności się nie podjął; wówczas sam dziedzic ma obowiązek wypełnić, o ile się da [1]), wolę spadkodawcy [2]), lub zabezpieczyć wypełnienie i wykazać się z tego wobec sądu [3]). Co do wymienionych wyraźnie legataryuszy wykazać ma tylko, że ich zawiadomił o przeznaczonych dla nich zapisach (§ 688) [4]).

[1]) P. § 710.

[2]) Układu między dziedzicami sąd spadkowy nie zatwierdzi, skoro jest w sprzeczności z rozporządzeniami spadkodawcy: O. z 30. kwietnia 1852 Gz. 1853 n. 140 i O. z 3. maja 1854 Gz. 1854 n. 82. P. także O. z 23. marca 1899 (przy § 816 uw. 4).

[3]) Zob. objaśn. do § 688 k. c. oraz §§ 157—161 i 164 pat. niesp.; w szczególności co do zlecenia p. G. 15775 i 15849 przy § 709 uw. 3.

[4]) Zawiadomienie takie winno nastąpić bez wdawania się w ocenę, czy zapis jest ważny, czy nie G. X. 3874; należy więc zawiadomić legataryuszy wymienionych w dawniejszym testamencie, choć dziedzic powołany w testamencie późniejszym twierdzi, że dawne zapisy upadły G. 2307, a ewentualne spory, dotyczące zapisu, należą do zwykłej drogi prawa (§ 684 uw. 2). Potrzeba zawiadomienia odpada jednak, skoro nieważność zapisu jest oczywista O. z 19. grudnia 1911 Notz. 1912 n. 13 (zapisy zawarte były w piśmie, któremu brakowało podpisu spadkodawcy; inaczej G. 3093, żądające zawiadomienia, choć rozporządzenie bez podpisu trzeciego świadka przedstawiało się jako niewątpliwie nieważne). Że dziedzic — mimo § 817 — może wypłacić zapis w toku pertraktacyi, jest rzeczą jasną: p. G. 1253 (§ 684 uw. 2).

§ 818. Rozporządzenia polityczne zawierają szczególne przepisy, jakie opłaty uiścić ma dziedzic, zanim będzie mógł dojść do posiadania spadku [1]), i z czego ma się wykazać w razie, gdy spadkodawca miał rachunki z skarbem państwa [2]).

---

oder dem Erben.

§ 817. Ist kein Vollzieher des letzten Willens ernannt; oder, unterzieht sich der ernannte dem Geschäfte nicht; so liegt dem Erben unmittelbar ob, den Willen des Erblassers so viel möglich zu erfüllen, oder die Erfüllung sicher zu stellen, und sich gegen das Gericht darüber auszuweisen. In Ansehung bestimmter Legatare hat er blos darzutun, dass er denselben von dem ihnen zugefallenen Vermächtnisse Nachricht gegeben habe (§ 688).

§ 818. Was der Erbe, ehe er zum Besitze der Erbschaft gelangen kann, an Abgaben zu entrichten, und im Falle, dass sein Erblasser gegen das Staatsärarium in Verrechnung gestanden ist, hierwegen auszuweisen habe, darüber enthalten die politischen Verordnungen die besondere Vorschrift.

[1]) Zob. także § 694 k. c. oraz §§ 149, 154 pat. niesp.; co do wymiaru należytości przenośnej p. ust. z 18. czerwca 1901 l. 74 d. u. p., co do jej przywileju § 450 uw. 3 I. lit. *a* l. 5. Celem zapłaty należytości wydać można dziedzicowi przed przyznaniem część gotówki, znajdującej się w depozycie sądowym G. 10078; jeżeli dziedzice złożyli depozyt na zabezpieczenie tych należytości, a powstanie spór co do użycia ich na ten cel, droga prawa wtedy tylko będzie właściwa, jeżeli spór dotyczy prawno-prywatnych układów między dziedzicami O. z 20. lutego 1912 Cbl. 1912 n. 156. Przyznanie dokonane przed wymiarem należytości spadkowej jest nieważne G. 14775; jeżeli nastąpiło — wbrew przepisowi § 154 pat. niesp. — przed zapłatą należytości, okoliczność ta nie wyklucza oczywiście późniejszego jej ściągnięcia O. z 29. grudnia 1911 Cbl. 1912 n. 252.

[2]) Zob. § 85 pat. niesp.

Kiedy należy przyznać spadek.

§ 819. Skoro sąd na podstawie wniesionego oświadczenia się do spadku poznał prawnego dziedzica, a dziedzic ten zobowiązania wypełnił [1]), przyznaje mu się spadek [2]) i kończy postępowanie [3]). Zresztą, chcąc uzyskać przeniesienie własności na nieruchomościach, zastosować się ma dziedzic do przepisu § 436 [4]).

[1]) Zob. § 818 k. c., § 149 pat. niesp. oraz G. 15775 i 15849 przy § 709 uw. 3. Co do stosunku między separacyą a przyznaniem spadku p. § 812 uw. 7.

[2]) P. § 174 pat. niesp. Według G. 6429 można dziedzicowi, którego prawa nie są zakwestyonowane, przyznać przypadający mu dział spadku, skoro majątek jest tego rodzaju, że dział jego można wypośrodkować (?), choć między resztą dziedziców toczy się spór, ile się któremu należy; podobnie G. 15957, powołując się na to, iż skład majątku spadkowego (pieniądze i wierzytelności) wyklucza wszelkie trudności co do ustalenia i przekazania niespornego działu.

Co do pertraktacyi przy podstawieniu powierniczem p. § 608 uw. 4 lit. *b* oraz § 613 uw. 1 lit. *B.* l. 3. Jeżeli według rozporządzenia spadek przypaść ma w swoim czasie najzdolniejszemu z dzieci, a inne otrzymać mają działy w gotówce, pertraktacya nie kończy się przyznaniem spadku na razie wszystkim dzieciom w równych częściach, skoro do tego dodano i wpisano do ksiąg odpowiednie zastrzeżenie; należy doprowadzić do stwierdzenia, kto jest najzdolniejszy, czemu nie przeszkadza okoliczność, iż jedno z dzieci odstąpiło tymczasem swój udział osobie trzeciej, albowiem zastrzeżenie widoczne było z ksiąg G. 15557.

Przyznanie spadku ma doniosłość uniwersalną t. zn. odnosi się do całego spadku, także do majątku, który po przyznaniu wyszedł na jaw G. 15465 i O. z 5. listop. 1912 Notz. 1913 n. 22 (por. § 179 pat. niesp.; odmiennie — zd. m. błędnie — G. 3879, które po przyznaniu udziela dziedzicowi zezwolenia na wystawienie dłużnikowi deklaracyi ekstabulacyjnej, ponieważ dotycząca wierzytelność do inwentarza spadku nie była wciągnięta, i podobnie G. 12898, dające dziedzicowi w takich samych warunkach — mimo trafnego

Wann die Erbschaft einzuantworten.

§ 819. Sobald über die eingebrachte Erbserklärung der rechtmässige Erbe vom Gerichte erkannt, und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet ist, wird ihm die Erbschaft eingeantwortet und die Abhandlung geschlossen. Übrigens hat der Erbe, um die Übertragung des Eigentumes unbeweglicher Sachen zu erwirken, die Vorschrift des § 436 zu befolgen.

orzeczenia 2. instancyi — zezwolenie na zaskarżenie wierzytelności); to też dziedzic może po przyznaniu dochodzić praw, które zeznaniem majątkowem nie były objęte O. z 28. listop. 1866 Gh. 1867 n. 70. Tembardziej przechodzą na dziedzica prawa objęte inwentarzem (co do przedmiotów darowanych mortis causa p. § 531 uw. 3 lit. *e*), nawet realności, sprzedane egzekucyjnie jeszcze przed przyznaniem spadku (p. G. IV. 1448, które obciąża taką nieruchomość należytością spadkową od przeniesienia nieruchomości, albowiem rozstrzygająca jest chwila przypadnięcia dziedzicowi spadku; przeciwnie G. IV. 1593, według którego w takim razie nie nastąpiło przeniesienie na dziedzica) lub też sprzedane w toku pertraktacyi za zezwoleniem sądu (w tym przypadku wystawić można według G. IV. 1371 nabywcy, poświadczenie uprawniające do wpisu z § 178 pat. niesp., przed przyznaniem spadku). Por. także co do zjednoczenia §§ 526 i 1445, nadto zaś § 9 o. e. co do egzekucyi po przyznaniu spadku na podstawie wyroku, uzyskanego przez spadkodawcę czy zastępcę spadku lub przeciw nim. Na jakiej podstawie sąd oparł przyznanie spadku, jest zd. m. rzeczą obojętną; por. atoli G. 12031, gdzie przyznanie na rzecz A nastąpiło w myśl ugody, zawartej w toku pertraktacyi między pretendentami A i B, mimo tego jednak dopuszczono skargi wierzyciela spadkowego przeciw B, o ile tenże nie wykaże, że nie był powołany do spadku (!), albowiem ugoda nie jest w tym względzie dowodem. Wyjątek zachodzi tylko przy t. zw. przyznaniu iure crediti po myśli § 73 pat. niesp. (p. G. 12686 i 14164 przy § 802 uw. 3 tudzież G. IV. 1515 przy § 814 uw. 2). Przy takiem przyznaniu (przy którem według G. 5331 należy trzymać się przepisów ust. konkursowej, więc w myśl § 44 tejże ust. dać pierwszeństwo wierzytelnościom wynikłym z stosunku służbowego) wierzyciel dostaje wprawdzie poświadczenie z § 178 pat. niesp., uprawniające go do intabulacyi G. 8761, a dziedzic, który się do spadku nie deklarował, nie może zaczepiać ważności takiego przyznania drogą rekursu, choć był małoletni i choć matka jego, której iure crediti spadek przyznano, nie oświadczyła się za niego do spadku G. 12325. Wierzyciel taki nie jest jednak sukcesorem uniwersalnym: nie może domagać się takiego przyznania po przyjęciu przez sąd deklaracyi dziedzica G. XIII. 5045 (co zresztą według tegoż orzeczenia układu między dziedzicem a wierzycielami bynajmniej nie wyklucza); o ile zaś przyznanie takie uzyska, wchodzi w stosunek tylko do oznaczonych części spadku, nie wstępuje w ogół praw i zobowiązań, wobec czego wierzyciele, w przyznaniu nie uwzględnieni, nie mogą skarżyć tego, komu spadek przyznano, lecz wystąpić mają z skargą przeciw masie spadkowej do rąk kuratora G. 15528. Do przyznania takiego nie stosuje się przeto § 179 pat. niesp., a o należytości spadkowej niema mowy; uznaje to wyraźnie rozp. min. sprawiedl. z 20. września 1902 l. 43 dz. rozp., które każe wymierzyć należytość tak, jak przy zapłacie lub nabyciu z przejęciem długów inter vivos.

Mimo uniwersalności przyznania jasnem jest, że dziedzica wiążą szczególne postanowienia, w dekrecie przyznania prawomocnie umieszczone (n. p. iż jeden z współdziedziców wypłacić ma pozostałym ich działy w gotówce G. 8759; por. G. 5373 przy § 815 uw. 1). Wymienić należy w dekrecie przyznania zapis użytkowania realności spadkowej G. 8223; spotyka się tam jednak i inne zastrzeżenia. Jeżeli dziedzice ustawowi zgodzili się na to, by pertraktacya odbyła się na podstawie kodycylu, a sąd wydał stosowną do tego prawomocną uchwałę, należy kodycyl uwzględnić przy przyznaniu spadku G. XIII. 5069; jeżeli dekret przyznania odwołuje się do postanowień rozporządzenia ostatniej woli, dziedzic nie może według G. 39 i 6303 na podstawie dekretu dochodzić praw, które roz-

porządzenie przeznacza innym osobom (w razie błędnego oznaczenia zapisanych parcel w dekrecie można żądać sprostowania drogą skargi G. 9288); jeżeli spadek przyznano na podstawie protokołu, w którym dziedzic przyrzekł zapłacić oznaczone długi, nie może dziedzic długów tych później kwestyonować G. 6945; zob. także G. 10846 przy § 814 uw. 2. Jasnem jest również, że w myśl zasady sukcesyi przyznanie nie daje dziedzicowi więcej praw, niż miał spadkodawca, nie wystarczy przeto do nabycia własności; dziedzic musi dowieść, że rzecz pewna istotnie należała do spadku t. j. była własnością spadkodawcy G. 14215 i 15409 (p. także G. 6871 przy § 425 uw. 1), a dekret sam stanowi tylko tytuł w rozumieniu § 372 (p. tamże G. 268, 3985 i 10859 w uw. 1 oraz G. 4524 przy § 374).

Według G. 1859 dziedzic, któremu przyznano spadek, musi w zwykłej drodze prawa żądać wydania rzeczy spadkowych od tego, w czyich rękach one się znajdują; tak samo rozstrzygają G. 7986, 9069, 9969, 10503 i 13530 przypadek, gdy współdziedzic chce na podstawie dekretu dojść do współposiadania rzeczy spadkowych, znajdujących się w wyłącznem posiadaniu innego współdziedzica. Wprost przeciwne stanowisko zajmują G. 3829 i 9825, przypisując dekretowi przyznania moc egzekucyjną między wymienionymi tamże współdziedzicami.

[3]) Por. objaśn. do § 823 (zwłaszcza G. 3889 i I. 200 tudzież judykaturę w sprawie dopuszczalności względnie potrzeby późniejszej deklaracyi); zob. także § 180 pat. niesp. co do przypadku, gdy się po przyznaniu znajdzie testament. Nie można żądać od sędziego tabularnego, by przy sposobności intabulacyi dziedziców zmienił i uzupełnił treść dekretu przyznania stosownie do postanowień testamentu G. 16078; błędnie G. 13898, gdzie uchylono bez sporu prawomocny dekret przyznania na żądanie najbliższego krewnego, będącego zarazem jedynym dziedzicem z testamentu, albowiem w akcie zejścia nie wymieniono go przez pomyłkę i o testamencie nie wspomniano (por. także G. 6498, gdzie spadek włościański przyznano A jako synowi najstarszemu, jego skargę atoli o oddanie spadku przeciw braciom odrzucono wskutek podniesionego przez nich zarzutu nieślubnego pochodzenia). Inna kwestya, czy osoby, które w pertraktacyi brały udział i przeciw przyznaniu spadku nie wnosiły środków prawnych, nie tracą przez to wszelkich praw do spadku: tak G. 3272 i 4396, które odrzucają w tych warunkach skargę o spadek (por. także G. 4611 przy § 761 w uw. 1).

[4]) Co do wpisu dziedzica por. § 436 uw. 3, co do wpisu legataryuszy por. §§ 437 i 684 uw. 3; zob. także wyżej w uw. 2 G. IV. 1371 co do wpisu nabywcy, który kupił realność spadkową w toku pertraktacyi, i G. 8761 co do wpisu wierzyciela, któremu spadek przyznano iure crediti. Nie można na podstawie § 2 ust. z 23. maja 1883 l. 82 d. u. p. wzywać dziedzica do uporządkowania stanu hipotecznego na tej tylko podstawie, że w jego zeznaniu pod przysięgą wymienione są jako spadkowe pretensye, zapisane w hipotece na kogoś innego G. XI. 4181.

Przed wpisem dziedzic nie ma jeszcze własnego prawa hipotecznego, przez przyznanie wstępuje jednak w prawa hipoteczne spadkodawcy. Dziedzic współwłaściciela może przeto wnieść po przyznaniu skargę o uchylenie współwłasności, choć nie został jeszcze wpisany w hipotece G. 13733 (por. atoli G. 14072, które takiej skargi nie pozwala w tych warunkach adnotować w hipotece; co do uchylenia współwłasności między współdziedzicami p. objaśn. do § 820); tak samo może dziedzic po przyznaniu zaskarżyć wierzytelność hipoteczną spadkodawcy, choć jej jeszcze nie przepisano hipotecznie na jego imię G. 6320 i 12664

(przeciwnie jednak G. 13477); por. także G. 15737 przy § 823. Jeszcze dalej idzie G. 4196 (przy § 822 uw. 3), które przyznaje dziedzicowi »naturalną« własność nieruchomości spadkowych już od chwili przyjęcia spadku; przeciw temu jednak G. 14708, według którego dopiero przyznanie daje dziedzicowi formalną legitymacyę do skargi o uznanie własności zmarłego na pewnej rzeczy.

Odpowiedzialność współdziedziców.

§ 820. Jeżeli dziedziców jest więcej [1]) i przyjmą spólny spadek bez prawnego dobrodziejstwa inwentarza, wówczas wszystkim wierzycielom spadkowym [2]) i legataryuszom odpowiadają, nawet po przyznaniu spadku [3]), wszyscy za jednego i jeden za wszystkich [4]). Między sobą jednak winni się przyczyniać w stosunku do swych części spadkowych [5]).

[1]) Przed przyznaniem współdziedzic występować może tylko jako zarządca lub zastępca spadku n. p. żądać zwrotu zabranych przez osobę trzecią przedmiotów do masy spadkowej G. VI. 2237; p. co do tego §§ 550, 810 uw. 3. O ile nie w charakterze zarządcy, lecz jako współdziedzic, rozporządza w tym czasie przedmiotami spadkowymi, czynność dotyczącą oceniać należy po myśli § 822: współdziedzic przeto, który na podstawie ugody zawartej w toku pertraktacyi otrzymał pewną realność na swój dział, przepisania jej na siebie żądać może dopiero po przyznaniu spadku G. 10440.

Dekret przyznania spadku winien oznaczać ułamki poszczególnych współdziedziców. Wierzytelności spadkowe rozpadają się w tym razie ipso iure według wymienionych w dekrecie ułamków G. 15825, wobec czego dopuszczalnem jest również oznaczenie w dekrecie udziałów, w jakich spadkowe wierzytelności hipoteczne mają być na poszczególnych dziedziców hipotecznie przepisane G. XII. 4798; por. jednak także § 890. Co do innych uprawnień powstaje wskutek współdziedziczenia spólność, którą oceniać należy według §§ 825 i nast.; współdziedzice mogą wówczas żądać uchylenia spólności np. zniesienia współwłasności, i to zd. m. nawet przed intabulacyą (arg. §§ 22 i 23 ust. hip.; przeciwnie G. 9038 i IV. 1301, odmawiające im przed wpisem legitymacyi do skargi), choć adnotacya hipoteczna takiej skargi jest zd. m. w tem stadyum wykluczona (arg. § 53 ustęp 3 ust. hip.). Co działu spadkowego p. §§ 165—171 pat. niesp. Dział po przyznaniu nie dotyka oczywiście praw wierzycieli do poszczególnych dziedziców; co do działu przed przyznaniem por. orzeczenia, dotyczące skutków zawartej w toku pertraktacyi ugody spadkowej, mianowicie z jednej strony G. 9819 (przy § 532), 12031 (przy § 819 uw. 2) i 4351, gdzie mimo ugody, w myśl której spadek przyznano pretendentowi A, sąd uznał także odpowiedzialność pro rata parte drugiego pretendenta B, który również oświadczył się warunkowo do spadku, choć w późniejszej ugodzie zapewniono mu tylko użytkowanie, z drugiej strony G. 10846 (przy § 814 uw. 2), gdzie zastosowano zasady, obowiązujące przy przyznaniu iure crediti (zob. co do tego § 819 uw. 2). Dziedzice nie mogą w żadnym ra-

---

Haftung der gemeinschaftlichen Erben.

§ 820. Mehrere Erben, welche eine gemeinschaftliche Erbschaft ohne die rechtliche Wohltat des Inventariums angetreten haben, haften allen Erbschaftsgläubigern und Legataren, selbst nach der Einantwortung, Alle für Einen und Einer für Alle. Unter sich aber sind sie nach Verhältnis ihrer Erbteile beizutragen schuldig.

zie żądać wstrzymania przyznania aż do chwili, kiedy dział będzie przeprowadzony G. XIII. 4887.

Częstym epizodem przy współdziedziczeniu jest żądanie wyjawienia majątku. Według praktyki wyjawienie po myśli art. 42 u. w. do p. c. zarządzić może sąd, który wydał wyrok w sporze o wyjawienie G. XII. 4693; może ono jednak nastąpić na podstawie układu także bez procesu w toku pertraktacyi (przeciwnie G. XIII. 5235), przyczem G. X. 3976 żąda tylko dokładnego oznaczenia okoliczności, które wyjawienie czynią potrzebnem, a zatem według art. 42 cit. rozstrzygają także o treści przysięgi, zaś O. z 31. stycznia 1911 Evbl. ad art. 42 cit. n. 36 dodaje zastrzeżenie, że mimo takiego układu interesowani, którzy w nim nie brali udziału, nie tracą prawa żądania wyjawienia drogą skargi.

[2]) Według G. 5676 wierzyciel ma prawo żądać od sądu spadkowego poświadczenia co do treści dekretu przyznającego spadek.

[3]) Por. co do czasu przed przyznaniem §§ 550 i 801 uw. 2. Skrypt dłużny, wystawiony przed przyznaniem przez dziedziców jako dłużników solidarnych, nie czyni ich osobiście odpowiedzialnymi, jeżeli w nim nie wzięli na siebie wyraźnie odpowiedzialności własnym majątkiem O. z 15. marca 1878 Gz. 1878 n. 89.

[4]) Że to nie wytwarza po ich stronie koniecznego uczestnictwa w sporze, stwierdza G. VI. 2325.

[5]) Nawet w przypadku § 890.

§ 821. Jeżeli dziedzice spólni skorzystali z dobrodziejstwa inwentarza, wówczas przed przyznaniem odpowiadają wierzycielom spadkowym i legataryuszom stosownie do § 550 [1]). Po przyznaniu każdy odpowiada za ciężary tylko w stosunku do swej części spadkowej [2]), nawet, gdy te ciężary masy spadkowej nie przenoszą [3]).

[1]) P. §§ 550 i 802 uw. 3.

[2]) Przy skardze wierzyciela spadku przeciw dziedzicowi warunkowemu po przyznaniu rozstrzyga o właściwości sądu ta tylko kwota, za jaką dziedzic na podstawie § 821 odpowiada G. 6170; G. 10393 przyjmuje nawet brak biernej legitymacyi (!), skoro go po przyznaniu zaskarżono o cały dług. Jeżeli wierzyciel spadkowy uzyskał przed przyznaniem wyrok przeciw »deklarowanym współdziedzicom« (t. zn. przeciw masie przez nich zastępowanej), po przyznaniu współdziedzice warunkowi odpowiadają każdy za swój dział G. 5923 i 12230 (por. atoli G. 5374, gdzie wierzyciel w sporze przeciw współdziedzicowi jako zastępcy masy uzyskał przeciw niemu wyrok na całą kwotę długu, choć w toku sporu nastąpiło przyznanie spadku na podstawie warunkowej deklaracyi, i podobnie G. 14058, które wskutek skargi przeciw deklarowanym warunkowo współdziedzicom wydaje po przyznaniu wyrok bez oznaczenia części »bo oni części oznaczą między sobą«).

Że mimo § 821 solidarna odpowiedzialność jest możliwa, wynika z § 890: p. G. 12730 przy § 531 uw. 3 lit. *c* (depozyt). Nadto zasada § 821 stosuje się tylko

---

§ 821. Haben die gemeinschaftlichen Erben von der rechtlichen Wohltat des Inventariums Gebrauch gemacht; so sind sie vor der Einantwortung den Erbschaftsgläubigern und Legataren nach dem § 550 zu haften verbunden. Nach der erfolgten Einantwortung haftet jeder Einzelne selbst für die, die Erbschafts-Masse nicht übersteigenden, Lasten nur nach Verhältnis seines Erbteiles.

Do str. 669.

W wierszu 2. od góry dodać: »Co do odpowiedzialności za opłaty spadkowe p. § 23 ustęp 2 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p. i § 26 rozp. wykon. z 29. grudnia 1915 l. 397 d. u. p.«

Now. III. § 73.[1])

§ 822 k. c. ma brzmieć:

Przed przyznaniem wierzyciele dziedzica prowadzić mogą egzekucyę tylko na te poszczególne części składowe spadku, co do których sąd spadkowy pozostawił dziedzicowi swobodę rozporządzania.

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917.

§ 74.

Wierzycielom dziedzica, którzy zażądali tego jeszcze przed przyznaniem, uprawdopodobniając swą wierzytelność, doręczyć należy odpis uchwały, którą sąd spadkowy przyznał dziedzicowi swobodę rozporządzania poszczególnemi częściami składowemi spadku, i odpis dekretu przyznania. Doręczenie to uskutecznić należy równocześnie z doręczeniem tych uchwał dziedzicowi.

§ 75.

Celem zabezpieczenia wierzytelności przeciw dziedzicowi można przed przyznaniem, jeśli zachodzą warunki podane w § 379 ustęp 2 ord. egzek., wydać na rzecz wierzycieli dziedzica ze względu na to, co mu z spadku przypadło, zarządzenia tymczasowe. Drogą zarządzenia tymczasowego zastosować można potrzebne środki zabezpieczenia (§§ 379 i 382 ord. egz.) według celu, o którego osiągnięcie chodzi.

Nov. III. § 73. § 822 abGb. hat zu lauten:

Vor der Einantwortung können Glaübiger des Erben nur auf die einzelnen Bestandteile des Nachlasses Exekution führen, über welche dem Erben vom Nachlassgerichte die freie Verfügung überlassen worden ist.

§ 74. Den Glaübigern des Erben, die unter Bescheinigung ihrer Forderung noch vor der Einantwortung dies begehrt haben, ist eine Abschrift des Beschlusses, mit dem das Nachlassgericht dem Erben die freie Verfügung über einzelne Nachlassbestandteile eingeraümt hat, und eine Abschrift der Einantwortungsurkunde zuzustellen. Diese Zustellung ist gleichzeitig mit der Zustellung der Beschlüsse an den Erben vorzunehmen.

§ 75. Zur Sicherung von Forderungen gegen einen Erben können bei Vorhandensein der im § 379, Absatz 2 der Exek. Ordnung angegebenen Voraussetzungen zugunsten der Glaübiger des Erben in Ansehung des ihm angefallenen Erbgutes vor der Einantwortung einstweilige Verfügungen getroffen werden. Je nach dem zu erreichenden Zwecke können mittels der einstweiligen Verfügung die notwendigen Sicherungsmittel (§§ 379 und 382 der Exek. Ordn.) angeordnet werden.

do długów spadkowych; co do odpowiedzialności za koszta sporu p. O. z 1. lutego 1910 przy § 802 uw. 4.

[3]) Jasnem jest, że w tym razie wszyscy dziedzice razem ponoszą całe długi; jeżeli wierzyciel zaskarżył wszystkich powołanych, a dowiedziawszy się, iż jeden odrzucił spadek, skierował całe żądanie przeciw pozostałym, nie można mu zarzucać, że popełnia pluris petitio G. 4308.

Środki zabezpieczenia dla wierzycieli dziedzica.

§ 822. Wierzyciele [1]) dziedzica [2]) mogą wprawdzie [3]), także przed przyznaniem mu spadku [4]), zapowiedzieć [5]), zająć [6]) lub ostrzeżeniem obłożyć [7]) to, co mu z spadku przypadło [8]). Takiego atoli zabezpieczenia udzielić można tylko z tem wyraźnem zastrzeżeniem [9]), iż ono nie będzie szkodziło roszczeniom, jakie się przy postępowaniu spadkowem pokażą [10]), i że skutkować będzie dopiero od czasu uzyskania przyznania [11]).

[1]) Do nich należy także skarb państwa ze względu na należytość przenośną, dziedzicowi prawomocnie przypisaną: to też G. III. 1014 dozwala dla tej należytości wpisu prawa zastawu z klauzulą § 822; przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 12407, według którego do zabezpieczenia tej należytości stosują się tylko przepisy skarbowe, a klauzula § 822 jest niedopuszczalna.

Dziedzic konieczny jest traktowany na równi z wierzycielem spadku (arg. § 812), wobec czego § 822 do niego się nie stosuje (p. niżej uw. 2); por. atoli G. 3661, które odmawia mu wprawdzie środków z § 822, uzasadnia to jednak tem tylko, iż zgłosił się do spadku jako dziedzic z ustawy. Tak samo oceniać należy zd. m. stanowisko legataryusza; praktyka miesza jednak często tę sprawę z zabezpieczeniem zapisów po myśli § 688 i pozwala legataryuszowi korzystać z § 822, nie żądając nawet tytułu egzekucyi G. 4999, 6202, 6823, 10348 (w myśl testamentu wpisane ma być po przyznaniu na rzecz legataryusza prawo zastawu wraz z obowiązkiem ustępstwa pierwszeństwa dla pożyczki, jaka ma być zaciągnięta: S. N. dozwolił przed przyznaniem prenotacyi zapisu na podstawie § 822); p. także G. 6066 przy § 688 uw. 2 lit. *f* i G. 9632 (intabulacya mimo zarzutu niedostateczności spadku) przy § 692 uw. 1. Wobec tego podnieść należy, że zabezpieczenia zapisów — nieuprzywilejowanych — dochodzić można tylko zwykłą drogą prawa (G. III. 841 przy § 688 uw. 2 lit. *f*), a i środki z § 822 muszą być oparte na podstawie, przez prawo egzekucyjne przepisanej (p. niżej uw. 5—7). Nie sprzeciwia się temu G. 15240, które dozwala adnotacyi hipotecznej skargi, wniesionej przez legataryusza przeciw deklarowanym dziedzicom o uznanie zapisanego użytkowania na realnościach spadkowych.

[2]) Przepis § 822 nie stosuje się, jeżeli idzie o dług spadkowy G. 8058; jeżeli jednak w sporze o dług spadkowy wydano przed przyznaniem spadku wyrok, zobowiązujący dziedziców osobiście do zapłaty, wierzyciel może go egzekwować po myśli § 822 G. I. 51.

Sicherheitsmittel der Gläubiger des Erben.

§ 822. Gläubiger des Erben können zwar das ihm angefallene Erbgut, auch vor der an ihn erfolgten Einantwortung, mit Verbot, Pfändung, oder Vormerkung belegen. Eine solche Sicherstellung kann jedoch nicht anders, als mit dem ausdrücklichen Vorbehalte erteilt werden, dass sie den bei der Abhandlung der Verlassenschaft vorkommenden Ansprüchen unnachteilig, und erst von Zeit der erlangten Einantwortung wirksam sein solle.

Prawo dziedzica koniecznego do zachowku jest tylko wierzytelnością pieniężną (§ 784 uw. 1). Wierzyciel jego może tedy prowadzić egzekucyę na pretensyę o zachowek, nie może jednak żądać zabezpieczenia na pojedynczych przedmiotach spadkowych G. 432, 5903, 7863, 7865, 13025, 16149 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 3253, 8691 (zachowek jest także »częścią spadku«), 9818 (które uważa za zachowek pewną część spadkowej wierzytelności hipotecznej, choć równocześnie mówi o sądowem przyznaniu zachowku); por. także G. 3759, które pozwala na zanotowanie umownego zastawienia prawa do zachowku z klauzulą § 822 przy funduszach spadkowych, złożonych w depozycie sądowym). Także G. I. 431, według którego prawo do zachowku nie jest zwyczajną wierzytelnością, lecz »innem prawem majątkowem«, pozwala wierzycielowi tylko prowadzić egzekucyę na to prawo po myśli § 331 o. e., a dopiero po prawidłowem przeprowadzeniu tej egzekucyi i wejściu w prawa dłużnika pozwala mu żądać inwentaryzacyi oraz separacyi, nie dopuszcza egzekucyi na poszczególne przedmioty spadkowe; gdyby przeto wierzyciel dziedzica koniecznego uzyskał nawet prawo zastawu z klauzulą § 822 na realności spadkowej, dziedzic, któremu spadek przyznano, ma prawo żądać wykreślenia tego prawa G. V. 1905. Inaczej oczywiście przedstawia się sprawa, jeżeli dziedzic konieczny jest zarazem sukcesorem uniwersalnym (§ 774 uw. 1) n. p. dziedzicem testamentowym choćby tylko co do zachowku; w tym razie wierzyciele jego mogą żądać zabezpieczenia po myśli § 822 na przedmiotach spadkowych G. 1576 i 1584.

Wierzycielom legataryusza przyznaje przeważna część orzeczeń prawo do uzyskania środków z § 822 na rzeczy spadkowej zapisem objętej: tak np. G. 2191, 3966, 8790 (odmawiające tego prawa wierzycielom legataryusza, któremu zapisano pewną sumę pieniężną, albowiem on nie ma prawa do oznaczonej rzeczy spadkowej), 14076 (egzekucyjna sekwestracya przeznaczonego prelegataryuszowi użytkowania), 15159 (dom jest przeznaczony na własność dzieciom osoby X, a w hipotece znajduje się adnotacya, że dziećmi tej osoby są A i B; wierzyciel B może prowadzić na ten dom egzekucyę z klauzulą § 822), IV. 1475 (prelegat) i i. Niektóre orzeczenia kładą jednak — zd. m. słusznie — nacisk na to, że tu idzie o egzekucyę na wierzytelność legataryusza (§ 684 uw. 2), nie na rzecz należącą do spadku: tak G. 1807, 1808, 7688, 7764 (gdzie zresztą szło o zapis renty). W konsekwencyi należałoby odmówić wierzycielom legataryusza praw z § 822: tak G. 1695 (por. także G. 6948 i 6949, według których wierzyciel legataryusza nie może żądać poświadczenia hipotecznego z § 178 pat. niesp.). Co do egzekucyi z strony wierzycieli pierwszego dziedzica przy podstawieniu powierniczem p. G. 11000 przy § 613 uw. 1 *A.* l. 2, ale także podane tamże (pod lit. *b*) G. 9239 i 13818, dopuszczające egzekucyi z skutkami warunkowymi na przypadek zgaśnięcia podstawienia, co zresztą nie jest bynajmniej identyczne z egzekucyą na podstawie § 822. Zob. wogóle co do stanowiska dziedzica warunkowo powołanego, więc także jego wierzycieli, niżej uw. 4 oraz § 608 uw. 4 lit. *b*.

Nie może żądać zabezpieczenia na majątku spadkowym po myśli § 822 wierzyciel małżonka, któremu przysługuje ustawowe prawo użytkowania na części spadku G. 5703 (por. § 757 uw. 2).

[3]) Niedopuszczalne są na podstawie § 822: egzekucyjne oszacowanie G. 739, 2590 i 5497, egzekucyjna licytacya G. 3015 i 15705, nadto także egzekucyjne przyznanie pretensyi spadkowej na własność G. 12792, a według o. e. dozwolenie przekazu choćby tylko do ściągnięcia G. X. 3689 (egzekucya z § 822 mieć może taki tylko skutek, że suma dłużna musi być złożona do depozytu

sądowego, ten skutek zaś wynika już z zajęcia). Niedopuszczalność wynika jednak tylko z przepisów prawa egzekucyjnego; prawo materyalne nie stoi na przeszkodzie, skoro dziedzic może n. p. własność realności spadkowej przenieść przed przyznaniem na osobę trzecią, której stanowisko oceniane będzie na podstawie § 822 (por. niżej G. 8347). Za dopuszczalne uważa natomiast dawniejsza praktyka dozwolenie sekwestracyi z zastrzeżeniem, iż nadwyżka dochodów ma być składana do sądu: tak mianowicie G. 1488, 2578, 3538, 8467, 8534, a zwłaszcza 15354 Jud. 128 (przeciw temu atoli G. 3127, 3253, 4160 z motywem, że do zabezpieczenia wystarczy żądana prenotacya (?), 10059 i 12747, które powołuje się na to, iż środek ten przesądza (?) kwestyę owoców). Co do zarządu przymusowego nie spotkałem dotąd rozstrzygnienia: zd. m. jest on dopuszczalny w przypadku § 810, skoro dziedzic otrzymał »zarząd i używanie«, i to bez ograniczeń wynikających z § 822, nie jest dopuszczalny poza tym przypadkiem.

Zauważyć nadto należy, że — jak już wspomniano — dziedzic może przed przyznaniem (p. niżej uw. 4) rozporządzać przedmiotami spadkowymi, skoro wierzyciele jego mogą do nich sięgnąć; dyspozycye jego ulegają jednak oczywiście w skutkach swych ograniczeniom, wymienionym w § 822. Może tedy dziedzic rzecz spadkową sprzedać, i wówczas na rzecz nabywcy może być prenotowane prawo własności z klauzulą § 822 G. 8347 (w stosunku do wierzycieli dziedzica, którzy na tejże realności uzyskali wpis prawa zastawu z klauzulą § 822, rozstrzyga pierwszeństwo, t. zn. skuteczność późniejszych praw zastawu zależy od tego, czy prenotacya własności będzie usprawiedliwiona, czy nie), a możliwa jest nawet intabulacya G. 8706 (niżej uw. 11); por. atoli G. 10440, według którego dziedzic, otrzymawszy na podstawie układu z współdziedzicami pewne realności na swój dział, żądać może przepisania ich na siebie dopiero po przyznaniu spadku. Może również dziedzic ustanowić przed przyznaniem hipotekę na realności spadkowej G. 4196 (przyznające tej hipotece — bezzasadnie — pierwszeństwo od chwili przyjęcia spadku przez dziedzica, podczas gdy zastosować należało zasady § 822; p. niżej uw. 10) lub prawo zastawu na funduszach, znajdujących się w depozycie sądu G. 3759 (które dodaje klauzulę § 822, błądzi jednak w tem, iż prawo do takiej dyspozycyi przyznaje dziedzicowi koniecznemu; por. wyżej uw. 2). Zob. G. XII. 4635 niżej w uw. 8.

[4]) Środków z § 822 żądać można według G. 3820 i 10073 przed deklaracyą dziedzica, według G. 5345 nawet przedtem, zanim komisarz sądowy akta spadkowe sądowi przedłożył. Koniecznem jest atoli, by spadek dłużnikowi przypadł, t. zn. by spadkodawca zmarł (§ 536), przy powołaniu warunkowem także, by warunek powołania się ziścił (§ 703; por. § 608 uw. 4 lit. *b*). Dlatego też celem dozwolenia środków z § 822 żąda praktyka uprawdopodobnienia, że dłużnikowi przypada spadek (n. p. G. 2659, 7527, 16149 i i.); por. atoli O. (sądu wyższ. w Pradze) w Notz. 1901 s. 15, które powołując się na § 54 o. e. sądzi, że uprawdopodobnienie takie jest zbyteczne i bezcelowe.

Według G. 1567, 4030, 5587 i 11622 wierzyciel może na podstawie § 822 prowadzić egzekucyę przeciw dziedzicowi także po przyznaniu, dopóki nie nastąpiło przepisanie hipoteczne. P. obecnie § 328 o. e.

[5]) Według G. 8316 potrzebne było w tym celu wykazanie niebezpieczeństwa; obecnie żądać można tymczasowych środków zabezpieczenia, mianowicie zakazu z § 379 l. 2 o. e. lub z § 382 l. 6 i 7 o. e., o ile się ma do tego wobec dłużnika prawo na podstawie przepisów o. e.

[6]) I do tego konieczny jest tytuł egzekucyjny, o czem praktyka — zwłaszcza na korzyść legataryuszy — często zapominała (p. wyżej uw. 1); por. także G. 12792, które z płatności pretensyi (którą zresztą in concreto przyjęto bez dostatecznego uzasadnienia) wywodzi bezpośrednio prawo wierzyciela do intabulacyi prawa zastawu na spadkowej pretensyi hipotecznej w drodze egzekucyi.

[7]) Por. uw. 6. O ile istnieje dostateczny tytuł, praktyka przyznawała wierzycielowi na podstawie § 822 także prawo do egzekucyjnej intabulacyi prawa zastawu (tak n. p. G. 532, 8189, 9632), i to »na zaspokojenie«, nie »na zabezpieczenie« G. 14256 (zupełnie błędnie G. 5315, które § 822 odnosi tylko do zabezpieczenia »poza egzekucyą«, a egzekucyę uważa za niemożliwą, dopóki dłużnik nie został zaintabulowany za właściciela). Co do prawa dzisiejszego p. §§ 87, 89, 320 o. e.

[8]) Tytuł dziedzica musi się tedy opierać na prawie spadkowem; por. jednak G. 14688, według którego po umownem przekazaniu całej realności spadkowej jednemu z współdziedziców jego wierzyciel może na podstawie § 822 (?) na całą tę realność prowadzić egzekucyę (przeciwnie — zd. m. trafnie — G. 2246, które dozwala prenotacyi tylko na ułamku, przypadającym dłużnikowi w spadku, choć tenże według umowy przejąć ma na swój dział wszystkie realności spadkowe).

D. n. z 3. czerwca 1846 l. 968 zb. u. s. wyjaśnia »że wierzycielowi dziedzica dozwolić można na podstawie § 822 zapowiedzenia, zajęcia lub ostrzeżenia tylko na pojedyncze rzeczy spadkowe, nie na prawo spadkowe w całości«. Nie jest tedy dopuszczalne egzekucyjne zajęcie (G. 14439) ani zastawienie umowne (G. XII. 4635) przypadającego dłużnikowi ułamka spadku (Erbteil); tembardziej nie ma żadnych skutków prawo zastawu, które wierzyciel dziedzica uzyskał (!) na całym majątku spadkowym, wobec czego późniejsze prawo zastawu, odnoszące się do oznaczonej rzeczy spadkowej, ma bezwarunkowe pierwszeństwo G. 14168. Zasady, że wierzyciel dziedzica prowadzić może egzekucyę tylko na pojedyncze rzeczy, wierzyciel współdziedzica tylko na jego udział w pojedynczych rzeczach, nie zmieniło nowe prawo egzekucyjne: p. art. VII. u. w. do o. e. oraz G. II. 585, IV. 1431 i 1475, V. 1741. Udział współdziedzica może zresztą wierzyciel oznaczyć ogólnikowo (udział przypadły dłużnikowi jako współdziedzicowi); nie wyklucza tego § 13 ust. hipot. G. I. 51, ani nowe prawo egzekucyjne (por. atoli G. IV. 1475, które powołując się na § 54 l. 3 o. e. żąda stanowczo, by wierzyciel dziedzica oznaczył ułamek, przypadający dłużnikowi).

Że egzekucya na pojedyncze aktywa jest przed przyznaniem spadku dopuszczalna tylko o tyle, o ile by ją można prowadzić po przyznaniu spadku (p. np. § 14 ust. o prawie autorskiem w Dodatku), rozumie się samo przez się.

[9]) Dozwala się zajęcia i t. p. »z klauzulą § 822«.

[10]) t. zn. — zd. m. — iż środki z § 822 nie mają skutku na niekorzyść separatystów. Jeżeli interesowany nie uzyskał separacyi, prawo zastawu wierzyciela dziedzica ma po zakończeniu pertraktacyi pierwszeństwo od chwili wpisu O. z 30. maja 1877 Gz. 1878 n. 19; tej samej zasady trzyma się G. XII. 4634, odrzucając skargę legataryusza przeciw wierzycielowi dziedzica o uznanie pierwszeństwa co do licytacyjnej ceny kupna maszyny, zajętej egzekucyjnie na rzecz wierzyciela dziedzica, albowiem legataryusz ma tylko roszczenie osobiste, a w sporze dotyczącym separacyi nie wykazano; por. atoli G. 7620, według którego prawo zastawu, uzyskane po przyznaniu spadku przez wierzyciela spadkowego, który w toku pertraktacyi zgłosił swą pretensyę (?), ma pierwszeństwo przed prawem zastawu, jakie wierzyciel dziedzica uzyskał w toku pertraktacyi z klau-

zulą § 822, oraz G. 9784, według którego uzyskane w toku pertraktacyi prawo zastawu dla zapisu ma pierwszeństwo przed prawem zastawu, wpisanem jeszcze przedtem po myśli § 822 na rzecz wierzyciela dziedzica. Przy rozdziale ceny kupna sprzedanej w drodze egzekucyi realności każe G. 7822 trzymać się porządku hipotecznego, odsyłając kwestye pierwszeństwa do zwykłej drogi prawa.

[11]) Po przyznaniu dłużnikowi spadku i wpisaniu go za właściciela realności spadkowej może wierzyciel drogą zwykłego podania żądać wykreślenia klauzuli § 822, choć realność przeszła później w ręce osoby trzeciej G. 8190. Według O. z 4. września 1872 Gh. 1872 s. 92 nawet to, że dziedzic nie postarał się o wpis swego prawa własności, nie wstrzymuje przemiany prawa z § 822 po przyznaniu spadku na prawo bezwarunkowe (por. § 329 o. e.); przeciwnie jednak G. 4346, które odmawia wykreślenia klauzuli § 822, dopóki nie nastąpiła intabulacya, albowiem dekret przyznania spadku nie wskazuje, jakie przedmioty dostały się dłużnikowi w spadku. Wobec tej przemiany wierzyciel, który uzyskał prenotacyę z § 822, może niewątpliwie po przyznaniu wystąpić z skargą hipoteczną przeciw dziedzicowi G. 6823, a jeżeli uzyskał tylko prenotacyę, choć miał tytuł dający mu prawo do intabulacyi, nie potrzebuje po przyznaniu żądać usprawiedliwienia owej prenotacyi w drodze skargi G. 4771. Wierzyciel, który uzyskał środek zabezpieczenia lub egzekucyi z § 822, nie może atoli wnieść za swego dłużnika deklaracyi do spadku G. 13998.

Jeśli dłużnika nie uznano za dziedzica i spadek innej osobie przyznano, prawo wierzyciela traci skuteczność, a osoba, której spadek przyznano, żądać może wykreślenia praw zastawu, wpisanych z klauzulą § 822 na rzecz wierzyciela innej osoby; praktyka nie zadawalnia się tu jednak podaniem (G. 5748, 8718, 14724; tak samo co do przypadku przyznania spadku iure crediti, które wogóle dziedziczenie wyklucza, G. 16111), lecz wskazuje drogę skargi G. 1929 (p. także G. 11000 przy § 613 uw. 1 lit. *A* l. 2). Że kurator separacyi nie jest powołany do żądania wykreślenia, p. G. 5530 (§ 812 uw. 11).

Szereg wątpliwości powstaje w przypadku zastosowania § 822 na korzyść wierzyciela współdziedzica. Jeżeli mianowicie dokonano podziału spadku na podstawie rozporządzenia ostatniej woli i zgodnie z jego treścią, a przy podziale tym realność, na której uzyskał zastaw wierzyciel współdziedzica A, dostała się innemu współdziedzicowi B, wierzyciel traci prawa i podziału owego, względnie opartego na nim przyznania spadku nie może zaczepiać drogą rekursu G. 1891; przeciwnie, współdziedzic B, któremu realność obciążona przypadła, może (drogą skargi) żądać wykreślenia zastawu G. 1891. Gdyby jednak dokonany dział nie był tylko wykonaniem rozporządzenia ostatniej woli (co do skutków prawnych takiego działu, w szczególności co do możności przeprowadzenia go przed przyznaniem w hipotece, p. wyżej uw. 3), zastaw z § 822 na rzecz wierzyciela współdziedzica skutkuje co do przypadłej temuż współdziedzicowi w spadku części, choć na podstawie działu przedmiot obciążony zastawem dostać się ma innemu współdziedzicowi G. 8875 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 2032 i 2707, według których prawo zastawu traci i w tym stanie rzeczy skuteczność); jeżeli więc wierzyciel współdziedzica uzyskał zastaw na wszystkich realnościach spadkowych, a w dziale, przeprowadzonym wbrew rozporządzeniu spadkodawcy bez sądowego oszacowania, przyznano dłużnikowi niektóre tylko realności, dział taki nie uszczupla praw wierzyciela, które po przyznaniu spadku zyskują skuteczność w całym pierwotnym rozmiarze G. 5108. Z drugiej strony ten pierwotny rozmiar powołania dłużnika i prawa wie-

rzyciela utrzymuje się i wtedy, gdy mu przyznano wskutek zrzeczenia się innych powołanych cały spadek G. 4196, lub gdy mu się na podstawie późniejszego układu z współdziedzicami dostaje cała realność, na której ułamku wierzyciel uzyskał wpis egzekucyjnego prawa zastawu G. 13414; do egzekucyi na nadwyżkę, przypadającą dziedzicowi na podstawie działu, nie stosuje się § 822 (p. G. 2246, ale także G. 14688 wyżej w uw. 8). Według G. 4720 współdziedzic, który pretensyi swej do drugiego współdziedzica, wynikającej z umowy działowej, chce zabezpieczyć pierwszeństwo (?) przed prawami zastawu innych wierzycieli tegoż współdziedzica, ugruntowanemi na podstawie § 822, musi roszczenia swego dochodzić w zwykłej drodze prawa.

Prawo zastawu z § 822 skutkuje także przeciw temu, kto od dziedzica realność spadkową kupił, a w chwili wpisu owego prawa zastawu nie był jeszcze za właściciela zaintabulowany G. 8706 (por. G. 8347 wyżej w uw. 3); jeżeli wierzyciel uzyskał prawo zastawu z klauzulą § 822 na spadkowej pretensyi hipotecznej, a dłużnik w toku pertraktacyi odstąpił części z tej pretensyi osobom trzecim, na które te części po przyznaniu przepisano i za których zezwoleniem je następnie wykreślono z zastrzeżeniem z § 51 powsz. ust. hip., prawo wierzyciela skutkuje także przeciw tym cesyonaryuszom, wierzyciel może przeto żądać licytacyi cedowanych części G. 15928. Prawo zastawu z § 822 nie traci również skuteczności przez to, iż rzecz w toku pertraktacyi sprzedano za zezwoleniem sądu spadkowego osobie trzeciej czy prywatnie G. 667, czy drogą dobrowolnej licytacyi G. V. 1869 (które uznaje wprawdzie zgodę wierzyciela za zbyteczną, ale każe prawo jego uwidocznić w formie zastrzeżenia przy złożeniu licytacyjnej ceny kupna do depozytu sądowego; inaczej — zd. m. błędnie — G. 12981, które przyjmuje w tym razie zgaśnięcie praw wierzyciela).

Według G. 2637 i 12213 wierzyciel dziedzica może uzyskać zastaw z klauzulą § 822 także po sprzedaży spadku i zgłoszeniu jej do sądu, byleby przed przyznaniem spadku, a zastaw taki skutkuje także przeciw nabywcy spadku; G. 9058 uzasadnia to w ten sposób, iż kupiec spadku nie jest wierzycielem spadkowym, a prawa rzeczowe nabywa dopiero przez wpis do ksiąg, oczywiście z istniejącymi w tej chwili ciężarami (błędnie zd. m. G. 939, które po sprzedaży spadku wyklucza zabezpieczenie wierzycieli dziedzica na realności spadkowej). Prawo kupca spadku, zaintabulowane dopiero po przyznaniu, nie mają pierwszeństwa przed wpisanem poprzednio po myśli § 822 prawem zastawu wierzyciela dziedzica G. IV. 1292. Wierzyciel nie może atoli przeciw nabywcy prowadzić w dalszym ciągu egzekucyi, lecz musi udać się na drogę skargi G. 4214 (por. § 461 uw. 5).

Skargi spadkowe.

§ 823 Kto objął spadek w posiadanie, zapozwany być może, także po uzyskaniu przyznania, o odstąpienie lub podział spadku przez tego, kto twierdzi, że ma lepsze lub równe prawo spadkowe [1]). Własności pojedynczych

---

Erbschaftsklagen.

§ 823. Auch nach erhaltener Einantwortung kann der Besitznehmer von jenem, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet, auf Abtretung oder Teilung der Erbschaft belanget werden. Das Eigentum einzelner Erbschaftsstücke wird nicht mit der Erbschafts-, sondern der Eigentumsklage verfolgt.

przedmiotów spadkowych dochodzi się nie skargą spadkową, lecz skargą z własności.

[1]) Skargę z § 823, zwaną skargą o spadek, może wnieść w zasadzie każdy, kto rości sobie prawo do spadku jako dziedzic, a czyje prawo dekretem przyznania spadku uznane nie zostało: także dziedzic podstawiony, którego w dekrecie przyznania pominięto G. 3889, oraz skarb państwa w przypadku § 760 (p. tamże uw. 4). Taki pretendent do spadku nie może żądać unieważnienia pertraktacyi i przeprowadzenia na nowo postępowania spadkowego (choćby testament, na podstawie którego nastąpiło przyznanie, okazał się nieważnym); skarga z § 823 jest jedynym dostępnym mu środkiem prawnym G. I. 200, bo i drogą zarzutu przeciw skardze uznanego przez sąd dziedzica dekretu przyznania kwestyonować nie może (por. § 819 uw. 3). Gdyby jednak w toku pertraktacyi uznał prawa spadkowe tego, komu spadek przyznano, nie może już przeciw niemu występować z skargą o spadek (por. G. X. 3925 przy § 757 w końcu uw. 2 oraz § 819 uw. 3); okoliczność atoli, że w postępowaniu spadkowem brał udział i deklaracyi innych osób się nie sprzeciwiał, nie pozbawia go prawa żądania drogą skargi całego spadku, skoro praw konkurentów wyraźnie nie uznał G. 1920. Co do przedawnienia tej skargi p. §§ 1478 i 1487.

Co do właściwości sądu p. § 77 n. j. Deklaracya do spadku nie jest według G. 7599 i I. 200 potrzebna do uzupełnienia legitymacyi powoda przy skardze o spadek, a G. III. 1071 stwierdza słusznie, że deklaracya taka po zamknięciu pertraktacyi nie jest nawet możliwa (błędnie zd. m. G. 2954 i O. z 6. listop. 1888 Links 1043 Cbl. 1890 n. 140, według których wznowienie pertraktacyi jest możliwe i konieczne). Także, gdy pretendent do sukcesyi skarży o unieważnienie aktu, którym spadkodawca oddał cały majątek za życia osobie A (wskutek tego nie było pertraktacyi; por. co do tego przypadku G. 14444 przy § 684 uw. 2), ma do tego legitymacyę, choć się do spadku przed sądem spadkowym nie deklarował, albowiem wniesienie skargi zastępuje deklaracyę G. 334. Nieinaczej wreszcie przedstawia się rzecz, skoro chodzi o żądanie wyjawienia majątku spadkowego (p. co do tego obecnie art. 42 u. w. do p. c.): i tu poprzednia deklaracya do spadku nie jest potrzebna do uzasadnienia skargi G. 703 (błędnie G. 5937, które żąda deklaracyi i przyjęcia jej przez sąd), a G. 5 uważa ją za zbyteczną nietylko po stronie powoda, lecz nawet po stronie pozwanego.

Pozwany musi być pretendentem do spadku: w razie skargi o spadek przeciw tym, którzy posiadają rzeczy spadkowe z tytułu zapisu (choćby byli także dziedzicami), zachodzi brak legitymacyi biernej, wobec czego skarga musi być oddalona G. XI. 4122. Wobec instytucyi pertraktacyi pozwanym może być tedy w pierwszym rzędzie ten, komu spadek przyznano, lub skarb państwa w przypadku § 760 (p. tamże uw. 4), ewentualnie ten, kto przeciw tym osobom wygrał spór o spadek.

Według G. 15737 skarga o spadek może być zanotowana w hipotece celem zapobieżenia skutkom końcowego ustępu § 824, albowiem powód przez wpis pozwanego naruszony jest w swem prawie hipotecznem (por. § 819 uw. 4); z innego — zd. m. błędnego — założenia wychodzi O. z 24. marca 1904 Rz. n. 5 Beil. n. 68, które jako warunek nabycia praw hipotecznych uważa przyznanie dziedzicowi spadku, a zatem odmawia ich skarżącemu o spadek i odrzuca nawet (!) jego żądanie o wydanie mu części realności spadkowej, albowiem jego oświadczenie się do spadku nie skutkuje wstecz aż do śmierci spadkodawcy, wobec czego — mimo § 547 — nie można go uważać za dziedzica ex tempore mortis.

Ich skutek.

§ 824. Jeżeli pozwany zostanie zobowiązany do odstąpienia spuścizny w całości lub w części [1]); oceniać należy roszczenia o zwrot pobranych przez posiadacza owoców; lub o zwrot kosztów przez niego na spuściznę wyłożonych według tych zasad, jakie ustanowiono ogólnie w rozdziale, traktującym o posiadaniu, dla uczciwego lub nieuczciwego posiadacza [2]). Trzeci uczciwy posiadacz nie odpowiada nikomu za przedmioty spadkowe, które tymczasem nabył [3]).

[1]) Co do skutków wygranej wobec osób trzecich p. § 12 uw. 4.

[2]) P. §§ 329—338 i 378, a co do pozwanego skarbu państwa § 760 uw. 4. Idzie tylko o dobrą lub złą wiarę; że dekret dziedzictwa daje tytuł posiadania (§ 819 uw. 2), to na rozmiar odpowiedzialności pozwanego nie wpływa.

[3]) Por. §§ 367 i 456. Przepis § 824 stosuje się nietylko do owoców, lecz wogóle do wszelkich przedmiotów spadkowych O. z 14. stycznia 1862 Gz. 1863 s. 109. Analogicznie należy go stosować także do nabytych przez trzecich praw rzeczowych: tak n. p. egzekucyjne prawo zastawu, które wierzyciel nabył w dobrej wierze na rzeczy, należącej do przyznanego dłużnikowi spadku, skutkuje także wobec dziedzica, który później spadek dłużnikowi drogą skargi odebrał, wobec czego dziedzic ten nie może żądać, by owe prawo zastawu uznano za zgasłe G. 4235.

ROZDZIAŁ SZESNASTY.

O spólności własności i innych praw rzeczowych.

Źródło spólności.

§ 825. Gdy własność [1]) tej samej rzeczy [2]) lub jedno i to samo prawo [3]) należy nierozdzielnie [4]) do więcej niż jednej osoby; natenczas istnieje spól-

---

Wirkung derselben.

§ 824. Wenn der Beklagte zur Abtretung der Verlassenschaft ganz oder zum Teile verhalten wird; so sind die Ansprüche auf die Zurückstellung der von dem Besitzer bezogenen Früchte; oder auf die Vergütung der von demselben in dem Nachlasse verwendeten Kosten nach jenen Grundsätzen zu beurteilen, welche in Rücksicht auf den redlichen oder unredlichen Besitzer in dem Hauptstücke vom Besitze überhaupt festgesetzt sind. Ein dritter redlicher Besitzer ist für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke niemanden verantwortlich.

Sechzehntes Hauptstück.

Von der Gemeinschaft des Eigentums und anderer dinglichen Rechte.

Ursprung einer Gemeinschaft.

§ 825. So oft das Eigentum der nämlichen Sache, oder ein und dasselbe Recht mehreren Personen ungeteilt zukommt; besteht eine Gemeinschaft. Sie gründet sich auf eine zufällige Ereignung; auf ein Gesetz; auf eine letzte Willenserklärung: oder auf einen Vertrag.

ność [5]). **Spólność wynika z przypadku** [6]); **z ustawy** [7]); **z rozporządzenia ostatniej woli** [8]), **albo z umowy** [9]).

[1]) także podzielona (§ 357) np. użytkowa. Nie jest natomiast współwłasnością i nie podlega przepisom tego rozdziału stosunek między właścicielem głównym a użytkowym: p. O. z 3. kwietnia 1878 Gz. 1879 n. 36.

[2]) ruchomej czy nieruchomej. Współwłasność nie jest w rozumieniu ord. egz. »innem prawem majątkowem«, gdyż prawo własności identyfikuje się z rzeczą: dlatego też egzekucyę na współwłasność ruchomości prowadzi się według §§ 249 i nast., nie według §§ 331 i nast. o. e., a zamieszcza się tylko w protokole zajęcia stosowną wzmiankę po myśli § 92 ust. 2 o. e. G. XI. 4084 Rep. 200 i 4085.

[3]) rzeczowe (p. tytuł rozdziału) lub do rzeczowych podobne. Możliwa jest tedy spólność posiadania (§ 311; por. § 339 uw. 1), zastawu ręcznego, służebności gruntowych (o ile grunt panujący jest przedmiotem spólności: § 485 uw. 4) i osobistych (§ 485 uw. 4); wyraźnie uznaje możliwość spólności co do prawa autorskiego § 7 ust. z 26. grudnia 1895 (w Dodatku), co do prawa patentowego § 13 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p. Niema natomiast spólności przy wierzytelnościach (por. §§ 888 i nast.); co do spólności prawa spadkowego p. §§ 820 i 821.

[4]) P. § 361 uw. 1 i § 415. W hipotece »współwłasność na nieruchomościach, należących do jednego ciała hipotecznego, może być wpisaną tylko według części oznaczonych w stosunku do całości, n. p. w połowie, w jednej trzeciej części, chyba, że szczególne przepisy dopuszczają wyjątku« (§ 10 pow. ust. hip.); może jednak istnieć współwłasność co do pojedynczych części składowych kolei, jakkolwiek kolej uważa się za jedność hipoteczną (§ 6 ust. o księgach kolej. z 19. maja 1874 l. 70 d. u. p.).

Jeżeli współwłaściciele przeprowadzili między sobą faktyczny podział spólnego gruntu, którego trzymają się od przeszło 30 lat tak, iż każdy pewnej części używa wyłącznie dla siebie, niema już spólności, wykluczona jest więc skarga o zniesienie spólności G. 9409, i to tak między nimi, jak i z strony nabywcy takiej fizycznie oddzielonej części G. II. 780, choć podziału hipotecznie nie przeprowadzono; p. także § 436 uw. 2. Usunięcie zachodzącej w takich przypadkach sprzeczności między rzeczywistością a stanem hipotecznym mają na celu ust. z 23. maja 1883 l. 82 d. u. p., dla Galicyi zaś przedewszystkiem ust. z 11. grudnia 1906 l. 246 d. u. p. o sprostowaniu ksiąg gruntowych.

Nie jest spólnością stosunek osoby prawniczej — gminy lub miejscowości, stanowiącej odrębny podmiot prawa (§ 27 uw. l. 1) — do gruntu, który stanowi jej własność; spólność spotkamy dopiero wtedy, gdy kilka takich osób prawniczych będzie miało n. p. niepodzielną własność na pewnym gruncie. W przypadku pierwszym korporacyjne prawa członków podlegają prawu administracyjnemu; i w przypadku drugim jednak, choć stosunek opiera się na prawie prywatnem, wkracza niejednokrotnie prawo administracyjne (p. ust. kraj. z 9. grudnia 1899 l. 20 d. u. kr. w Dodatku IV. l. 3, w szczególności § 52 tejże ust.). Podobne zjawisko tworzą takie »spólności« agrarne, które pozostały po zniknięciu dawnego związku wraz z wynikającemi z niego prawami korporacyjnemi: wskutek tego następuje sui generis alodyalizacya, gdyż dawne uprawnienia korporacyjne stają się indywidualnemi prawami pewnych jednostek (n. p. prawami realnemi, przywiązanemi do posiadania pewnych gruntów), a cały stosunek zbliża się do spólności prawno-prywatnej, bez względu zresztą na to, czy istnieje statut, czy też zachodzi »spólność« niezorganizowana (zob. także niżej

uw. 5). Praktyka (§ 26 uw. 4) jużto przyjmuje i w tych przypadkach istnienie osoby prawniczej, już też widzi w nich zwyczajną współwłasność, już wreszcie bierze za podstawę przepisy o współwłasności, ale uznaje w licznych punktach modyfikacye (n. p. wyklucza prawo żądania rozdziału). Z drugiej strony nasuwa wątpliwości pytanie, jak określić prawniczo związek między uprawnieniem (jakkolwiek się je pojmuje), a gruntem, któremu służy; por. § 294 uw. 4.

[5]) Że prawidła rządzące spólnością stosować można i należy analogicznie także przy kolizyi równorzędnych praw, które do jednego mianownika sprowadzić się nie dadzą, więc spólności nie tworzą, p. np. § 485 uw. 4.

[6]) §§ 394, 415, 421, 715, 850.

[7]) np. §§ 732 i nast.; por. § 786.

[8]) §§ 555 i nast., 689.

[9]) n. p. między budującym a właścicielem gruntu, którzy są sąsiadami i prowadzą zgodnie budowę na spólny cel G. 7514; podobny skutek wywoła umowa, że jeden sąsiad wystawi spólny mur, a drugi zwróci mu potem połowę kosztów G. 7662. Zob. §§ 1175 i nast.

§ 826. Bliższe oznaczenie praw i obowiązków uczestników spólności zależy od rozmaitości źródeł, z których spólność wynika. Szczególne przepisy, dotyczące spólności majątkowej, wynikającej z umowy, zawarte są w rozdziale dwudziestym siódmym.

§ 827. Kto rości sobie prawo do udziału w spólnej rzeczy, ten musi prawa swego dowieść [1]), jeżeli mu go inni spólnicy zaprzeczają.

[1]) Czego do tego potrzeba, zależy od prawa, które jest przedmiotem spólności: tak n. p. chcąc udowodnić współwłasność, trzeba wykazać tytuł i sposób nabycia, więc np. intabulacyę G. 9038, IV. 1301, o ile nie zachodzi wyjątek od konieczności wpisu (§ 431 uw. 4; por. co do nabycia mortis causa objaśn. do § 819). Pamiętać atoli należy, że od współposiadacza nie można żądać dowodu współuprawnienia, raz ze względu na przepis § 323, drugi raz ze względu na to, iż współposiadanie jako takie jest już spólnością, której uczestnikom przysługują prawa z szesnastego rozdziału k. c.; petitorium i possessorium różnią się wprawdzie między sobą (§ 339 uw. 1), to nie wyklucza jednak zd. m. legitymacyi czynnej współposiadacza nawet do skargi o podział.

Wspólne prawa uczestników.

§ 828. Dopóki wszyscy uczestnicy są z sobą w zgodzie, dopóty wyobrażają jedną tylko osobę [1]) i mają prawo rozrządzać spólną rzeczą według upo-

§ 826. Nach Verschiedenheit der Quellen, aus denen eine Gemeinschaft entspringt, erhalten auch die Rechte und Pflichten der Teilhaber ihre nähere Bestimmung. Die besondern Vorschriften über eine durch Vertrag entstehende Gemeinschaft der Güter, sind in dem siebenundzwanzigsten Hauptstücke enthalten.

§ 827. Wer einen Anteil an einer gemeinschaftlichen Sache anspricht, der muss sein Recht, wenn es von den übrigen Teilnehmern widersprochen wird, beweisen.

Gemeinschaftliche Rechte der Teilhaber.

§ 828. So lange alle Teilhaber einverstanden sind, stellen sie nur Eine Person vor, und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben

dobania [2]). **Skoro niema między nimi zgodności, natenczas nie może żaden uczestnik czynić takiej odmiany w rzeczy spólnej [3]), któraby mieściła w sobie rozrządzenie udziałem drugiego uczestnika [4]).**

[1]) Zwrotu tego nie można brać dosłownie (§ 26), gdyż ustawa chce powiedzieć tylko, że wszyscy razem zgodnie mają wszelkie prawa właściciela wyłącznego, przez co jednak żaden z nich nie przestaje być właścicielem ułamka t. zn. ograniczonym przez konkurencyę właścicielem rzeczy; wskutek tego wobec trzecich może on używać środków prawnych, służących do ochrony własności (n. p. skargi negatoryjnej G. V. 1809; por. § 13 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.), z drugiej zaś strony nie może uzyskać na całej rzeczy zastawu ani mieć na niej służebności (§ 472 uw. 2), o ile zasady prawa hipotecznego nie stwarzają wyjątku (§ 1446). Jasnem jest atoli, że ten stan rzeczy nie wyklucza ani zastawu ani n. p. użytkowania jednego uczestnika na udziale drugiego (§ 829); tembardziej może jeden z uczestników dzierżyć rzecz spólną z tytułu najmu G. 123, w którym to razie stosunek między nim a pozostałymi stosuje się do zawartej umowy (tak co do potrącania czynszu G. 1257 = 1271, co do wypowiedzenia G. 11794), może zaś być pojęty jako odpłatne odstąpienie używania idealnej części G. 8889 (inaczej G. 8323, według którego układ współwłaścicieli, iż każdy za zajmowaną przez siebie część domu płacić ma rocznie pewną kwotę, nie może uchodzić za kontrakt najmu, wobec czego nabywcy licytacyjnemu muszą obydwaj ustąpić bez wypowiedzenia po myśli § 1120; zd. m. umowa ta jest kontraktem najmu, nietylko prostym układem co do współposiadania, skoro czynsz roczny ustanowiono).

[2]) Ustawa nie rozstrzyga, czy akt rozrządzający całością uważać należy za akt jednolity, czy za sumę aktów, dotyczących poszczególnych części idealnych, co n. p. w razie niezdolności do działania jednego z uczestników może mieć praktyczną doniosłość. Judykatura dotyka tej kwestyi przedewszystkiem z stanowiska prawa obligacyjnego: w jednych przypadkach idzie o to, czy w razie aktu dotyczącego całości, a zdziałanego przez właściciela części, należy przyjąć niemożność świadczenia i nieważność, czy kontrakt uznać za obowiązujący i w razie niewykonania uczynić np. sprzedawcę odpowiedzialnym za wszelką szkodę (tak — słusznie — G. 1477 co do dzierżawy, G. 12257 co do ustanowienia służebności, G. 15247 co do pactum de vendendo i złączonej z nim kary umownej; por. § 881 uw. 3); w innych przypadkach sąd zastanawia się nad tem, czy kontrakt unieważnić z powodu błędu po stronie drugiego kontrahenta (tak G. 8968, gdzie przyjęto ważność tylko dlatego, ponieważ nabywca mógł się z ksiąg przekonać o błędzie, a nadto w konkretnym przypadku zachodziła wszelka nadzieja całkowitego wykonania; por. G. 11227, które unieważnia kupno, bo kupujący uważał błędnie sprzedawcę za właściciela; z innego punktu wyjścia dochodzą do podobnego rezultatu G. 3267 i III. 897 przyjmując nieważność, skoro kupujący chcieli wspólnie rzecz nabyć, a okazało się, iż kontrakt co do jednego z nich nie obowiązuje), czy nie. Na pytanie, które tu nas interesuje, rzucają pewne światło tylko G. 8625, które sprzedaż dokonaną łącznie przez współwłaścicieli uważa za akt jednolity i odrzuca skargę kupującego przeciw jednemu z sprzedawców o wykonanie kontraktu co do jego części (drugi sprzedawca oświadczył

---

zu schalten. Sobald sie uneinig sind, kann kein Teilhaber in der gemeinschaftlichen Sache eine Veränderung vornehmen, wodurch über den Anteil des Andern verfügt würde.

odrazu, że swą część oddać gotów), tudzież G. 9489, dające nabywcy przeciw sprzedawcy skargę o wydanie części tegoż sprzedawcy, który sprzedał całą rzecz w imieniu wszystkich uczestników, nie mając od nich upoważnienia; por. także G. I. 411, według którego przy sprzedaży spólnego lasu każdy uczestnik może skarżyć osobno kupującego o stosunkową część ceny kupna. Co do skutków ustanowienia zastawu w podobnych warunkach p. § 457 uw. 1.

[3]) Przeciw takiej zmianie mają inni uczestnicy prawo wystąpienia już to zapomocą środków possessoryjnych, jeżeli znajdują się w współposiadaniu i zachodzą warunki § 339 (p. tamże uw. 1), już też skargą petytoryjną, co do której G. 8132 podnosi słusznie, że nie jest skargą przeczącą z § 523, co zresztą praktycznie żadnego nie ma znaczenia. Że współposiadacz jako taki nie może korzystać z środków petytoryjnych, jest rzeczą jasną.

[4]) Ustawa ma tu przedewszystkiem na myśli zmiany faktyczne, wprost i bezpośrednio dotykające rzeczy, jak przebudowa i t. p., co do których uznaje zresztą wyjątek (majoryzacyę) w przypadkach §§ 833 i nast.; zasada § 828 odnosi się jednak i do takich zmian w sposobie używania rzeczy (wykonywania współposiadania), zapomocą których uczestnik korzyści z rzeczy sobie przywłaszcza, wykluczając od nich resztę, a do których stosują się również przepisy §§ 833 i nast. Dozwolona jest zmiana sposobu używania, która praw innych uczestników zupełnie nie dotyka i podobnego używania z ich strony nie wyklucza G. 13262, O. z 14. listop. 1911 Evbl. ad § 828 J. n. 10.

Co do prawnych dyspozycyi rzeczą spólną zawiera normę zasadniczą § 829.

Prawa uczestnika do swego udziału.

§ 829. Każdy uczestnik jest zupełnym właścicielem swego udziału [1]). Może ten udział albo pożytki z niego zastawić [2]), zapisać lub pozbyć innym sposobem (§ 361) według upodobania i niezależnie [3]), byleby przez to nie naruszył praw swoich spółuczestników [4]).

[1]) t. zn. właścicielem, ograniczonym przez konkurentów G. 13262; tak samo należy pojmować inne przypadki spólności n. p. co do użytkowania G. V. 2152. Jeżeli przeto A, B i C posiadają łąkę wspólnie z jej właścicielem hipotecznym D, z którym równo dzielą się dochodami, mogą ją zasiedzieć każdy w $^1/_4$ części, bo ułamek jest tylko następstwem i wyrazem spólności czyli konkurencyi G. X. 3830, 3982. Co do służebności gruntu spólnego p. § 12 uw. 4 lit. *l*); co do legitymacyi do skargi negatoryjnej p. § 523 uw. 5.

[2]) Współwłaściciel nie ma prawa rekursu przeciw uchwale, dozwalającej intabulacyi prawa zastawu na udziale drugiego uczestnika G. 11898; por. co do takiego wpisu § 13 powsz. ust. hip. Co do egzekucyi na udział p. §§ 99 i 112 o. e. (zarząd przymusowy) tudzież § 238 o. e. (sprzedaż). Egzekucya przeciw jednemu z uczestników dotyka oczywiście tylko jego udziału, co do tego udziału jednak możliwa jest bez przeszkody: drugi uczestnik może żądać wyłączenia swej części z pod egzekucyi, nie atoli uchylenia egzekucyi w całości G. IV. 1300.

Rechte des Teilhabers auf seinen Anteil.

§ 829. Jeder Teilhaber ist vollständiger Eigentümer seines Anteiles. Insofern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, kann er denselben oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen, oder sonst veraüssern (§ 361).

Co do odpowiedzialności za podatki p. § 450 uw. 3. I. lit. *a*) l. 1 i 2. Zastaw ciążący na udziale nie rozszerza się na całą rzecz, skoro właściciel udziału stał się właścicielem całości G. III. 865.

[3]) Por. atoli § 294 uw. 4 co do t. zw. spólności agrarnych, a co do spólności majątkowej między małżonkami §§ 1234 i 1236. Jeżeli współwłaściciel celem uchylenia spólności żąda oszacowania rzeczy spólnej, należy dozwolić oszacowania co do jego udziału G. 2033. Że udział można wydzierżawić, wynika bezpośrednio z brzmienia ustawy G. 14729.

Co do sprzedaży części przy pozbyciu całości p. § 828 uw. 2. Stanowisko poszczególnych uczestników przy zarządzie określają §§ 833 i nast.

[4]) Nie może n. p. ustanowić służebności gruntowej, udzielić (in dubio) licencyi patentowej (§ 13 ust. pat. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. u. p.), rozdzielić spólnej realności na kilka ciał hipotecznych bez zezwolenia reszty O. z 13. październ. 1910 Przegl. pr. 1911 s. 1 i z 2. maja 1911 Notz. 1911 n. 46.

§ 830. Każdy uczestnik [1]) ma prawo domagać się złożenia rachunków i podziału dochodów [2]). Zazwyczaj [3]) żądać może [4]) także zniesienia spólności [5]); nie atoli w niewłaściwym czasie [6]), ani na szkodę innych uczestników [7]). Dlatego musi poddać się stosownej do okoliczności zwłoce, jaka okaże się konieczną [8]).

[1]) więc nietylko współwłaściciel, lecz także n. p. użytkowca G. V. 2152. P. także d. n. z 27. marca 1847 przy § 786.

[2]) Ustawa wychodzi tu z założenia, iż rzeczą lub fizyczną jej częścią zarządza ktoś inny: p. §§ 837, 839 i 840.

[3]) Przy współwłasności prawo żądania podziału może być wykluczone nietylko dla przyczyn, wymienionych w §§ 830—832, lecz także: *a*) tem, że natura całego stosunku podział wyklucza (spólności agrarne: § 825 uw. 4); *b*) tem, że podział jest zbyteczny, bo albo da się przeprowadzić drogą rachunku (przy pieniądzach: § 415 uw. 3) albo został już de facto przeprowadzony (p. §§ 436 uw. 2 i 825 uw. 4). W tym ostatnim przypadku można jednak domagać się przeprowadzenia podziału w hipotece t. zn. żądać od uczestników odpowiedniego oświadczenia, a z żądaniem takiem zwrócić się nawet przeciw nabywcy części fizycznej, który w hipotece figuruje jako nabywca ułamka, o ile jego zaufanie do ksiąg nie stoi na przeszkodzie G. IX. 3321. Że współwłaściciele — wpisani do hipoteki — nie mają posiadania, to podziałowi między nimi bynajmniej nie stoi w drodze G. 13965, 15263.

Przy innych przypadkach spólności uczestnicy mają zd. m. również prawo do żądania podziału, a przedmiot spólności modyfikuje tylko techniczną stronę podziału (n. p. przy użytkowaniu wykluczona będzie licytacya rzeczy; por. G. 7198 przy § 613 uw. 1 lit. *A*. l. 2). W szczególności nie widzę przyczyny, dla którejby żądanie uchylenia spólności między współposiadaczami jako takimi miało być niedopuszczalne (§ 827 uw. 1); do współwłasności wpis jest — z reguły — konieczny, ale współwłasność nie jest jedyną postacią spólności; z tejsamej przyczyny przepro-

---

§ 830. Jeder Teilhaber ist befugt, auf Ablegung der Rechnung und auf Verteilung des Ertrages zu dringen. Er kann in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen; doch nicht zur Unzeit, oder zum Nachteile der Übrigen. Er muss sich daher einen, den Umständen angemessenen, nicht wohl vermeidlichen Aufschub gefallen lassen.

wadzenie podziału między wyłącznym właścicielem a użytkowcą idealnej części uważam za możliwe (inaczej G. XIII. 5273, gdzie atoli właściwym motywem odrzucenia było to, iż powód żądał podziału tylko co do pewnych parcel, nie co do całej realności). Że podział przeprowadzony n. p. między użytkowcami praw właściciela w żadnym razie nie dotyka, rozumie się samo przez się; z drugiej strony jasną jest rzeczą, że brak wszelkiej spólności wyklucza podział n. p. w stosunku między współwłaścicielem, nie mającym posiadania, a trzecim posiadaczem rzeczy G. 6871. Przeszkody wykluczające podział oceniać tu należy podobnie, jak przy współwłasności.

[4]) Prawo to przysługuje także masie konkursowej współwłaściciela G. III. 1130, a wykonane być może także wobec małoletniego uczestnika G. 5891. Jeżeli małoletni chce je wykonać, potrzeba zezwolenia nadopiekuńczego G. 362, jakkolwiek G. 507 nie uważa podziału za alienacyę (?). Dochodzi go się zwykłą drogą prawa t. zn. drogą skargi (por. atoli G. 10831, które przyjmuje wypowiedzenie spólności i każe je doręczyć stronie przeciwnej !); skargę — o ile zmierza do rzeczywistego uchylenia spólności, nie n. p. do stwierdzenia (ustalenia) obowiązku działu n. p. w przypadkach §§ 831 i 832 — wnieść należy przeciw wszystkim pozostałym uczestnikom, nietylko przeciw tym, którzy się działowi sprzeciwiają G. IX. 3297, a G. IX. 3313 każe ten brak uwzględnić z urzędu, choć pozwany nie podniósł zarzutu (t. zw. exceptio plurium litis consortium); z tej przyczyny odmawia G. 9912 żądaniu o zniesienie spólności przez licytacyę, skoro trzecie osoby roszczą sobie prawo własności do części spólnej realności i uzyskały dla tych roszczeń adnotacyę hipoteczną. Co do właściwości sądu p. § 81 n. jur. Żądanie skargi musi obejmować wniosek o uchylenie spólności (arg. § 841 zdanie pierwsze), nie potrzebuje natomiast zd. m. precyzować technicznej strony podziału (§§ 841—842), byleby wyrażało, że chodzi o rzeczywiste uchylenie spólności drogą przymusu sądowego (»pod rygorem egzekucyi«), nietylko o teoretyczne ustalenie prawa i obowiązku. Wyrok jednak musi określać, w jaki sposób zniesienie spólności ma nastąpić, gdyż inaczej nie stanowiłby koniecznego po myśli §§ 351 i 352 o. e. tytułu egzekucyjnego G. X. 3758; ponieważ zaś zastosowanie licytacyi zawisłe jest według § 843 od pewnych okoliczności, które w sporze muszą być stwierdzone, ponieważ zasada ekonomii procesowej na nowy spór w tym względzie nie pozwala, przeto powód, który pragnie zniesienia spólności w tej drodze, musi w sporze pierwotnym te okoliczności przytoczyć i odpowiedni wniosek uczynić. Gdyby tego nie uczynił, uzyska tylko wyrok na podział fizyczny, względnie oddalony będzie z żądaniem, jeżeli strona przeciwna istnienie przeszkód z § 843 udowodni; i pozwany jednak musi z zarzutami przeciw fizycznemu działowi wystąpić w sporze, gdyż w toku egzekucyi będą one spóźnione, skoro wyrok opiewa na fizyczny podział G. X. 3893. Wyrok może atoli zd. m. oznaczyć sposób zniesienia spólności także w myśl wniosku strony pozwanej (n. p. powód żąda podziału fizycznego, pozwany na podstawie § 843 domaga się licytacyi), w tym kierunku bowiem spór działowy uznać należy za iudicium duplex. Orzeczenie o kosztach podlega ogólnym przepisom prawa procesowego: jeżeli np. pozwany poddał się żądaniu skargi, a powód nie próbował pozasądownie dojść z nim do porozumienia, zastosuje się § 45 p. c. G. VII. 2726. Egzekucyi dozwolić można tylko na żądanie tej strony, której wnioskowi wyrok czyni zadość, jakkolwiek kwestya jest wątpliwa: por. z jednej strony G. 3867, które każdej z stron przyznaje prawo domagania się egzekucyi, ale także G. 4951 i XI. 4382, które tylko wygrywającego powoda uważają za uprawnionego. We-

dług G. 9606 przyznane uczestnikowi wyrokiem prawo do uchylenia spólności jest ściśle osobiste i nie może być odstąpione sukcesorowi szczegółowemu tak, że przez sprzedaż udziału gaśnie, i to nawet w razie hipotecznej adnotacyi skargi, która skutkuje tylko przeciw sukcesorom strony pozwanej.

Co do dawniejszych stosunków współwłasności por. G. 15007 przy § 5 pod l. 6; co do przedawnienia skargi działowej p. § 1481.

[5]) Jeżeli przedmiot współwłasności tworzy wobec prawa rzecz jednolitą, nie można żądać uchylenia spólności co do pojedynczych jej części n. p. co do budynków G. 7170 lub co do pojedynczych parcel ciała hipotecznego G. 7924, XIII. 5273 (zbyt daleko idzie w tym względzie G. III. 991, odmawiając żądaniu podziału, albowiem skarżący wyłączył z podziału wierzytelności spólne; co prawda, S. N. podnosi sam, że w danym przypadku wobec korporacyjnego charakteru spólności — por. § 294 uw. 4 — podział wogóle jest wykluczony). W tym samym kierunku idzie G. 5132, wykluczając skargę o zniesienie spólności między tymi, do których spólnie należy część idealna (połowa) własności. Pozwani mogą jednak, choć powód żąda licytacyi, wydzielić mu zgodnie część fizyczną, a co do reszty pozostać w spólności; jeżeli ten sposób załatwienia nie wykracza przeciw § 843 t. zn. nie pociąga za sobą znacznej utraty wartości, sąd winien przychylić się do wniosku pozwanych G. 13574.

[6]) Że czas jest niewłaściwy, wykazać mają pozwani G. 180, 5093, III. 1065; przypuszczenie, że wartość rzeczy pójdzie w górę, nie jest oczywiście dostatecznym dowodem G. 11402; nie wystarczy również okoliczność, że realność obciążona jest użytkowaniem, a wobec tego, że nabywca musi użytkowanie przejąć (§ 847), prawdopodobnie tylko za niestosunkowo niską cenę będzie mogła być sprzedaną (przeciwnie G. II. 610; por. atoli niżej uw. 7).

[7]) To, że uczestnik pozbawiony będzie przez licytacyę warsztatu, w którym prowadził przedsiębiorstwo, nie jest przeszkodą, gdyż tę niekorzyść możnaby ominąć tylko przez ustanowienie spólności wieczystej, na co ustawa (§ 832) nie pozwala G. 10418. Właściciel $^1/_3$ części domu jest obciążony użytkowaniem, które kończy się z upływem oznaczonego z góry czasu, podczas gdy na pozostałych $^2/_3$ częściach ciąży użytkowanie dożywotnie; właściciel owej $^1/_3$ nie może powoływać się na to, że obciążenie dożywotnie obniży cenę całego domu, i wywodzić na tej podstawie, że przeciwnicy żądają podziału w niewłaściwym czasie i na jego szkodę G. X. 4029 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. IX. 3568; por. także wyżej uw. 6).

[8]) Sąd może wobec tego oddalić na razie skargę lub też oznaczyć w wyroku późniejszy termin, w którym zniesienie spólności (n. p. przez licytacyę) ma być przeprowadzone G. 5859, 6053. Zachodzi tu więc poprostu zarzut dylatoryjny.

§ 831. Jeżeli uczestnik zobowiązał się do pozostania w spólności [1]), nie może wprawdzie występować z niej przed upływem czasu [2]); jednakowoż zobowiązanie to gaśnie tak, jak inne, i nie rozciąga się na dziedziców, gdy ci sami na to nie zezwolili [3]).

[1]) Częste przypadki tego rodzaju spotyka się przy stosunkach małżeńskich

---

§ 831. Hat sich ein Teilhaber zur Fortsetzung der Gemeinschaft verbunden, so kann er zwar vor Verlauf der Zeit nicht austreten; allein diese Verbindlichkeit wird, wie andere Verbindlichkeiten aufgehoben, und erstreckt sich nicht auf die Erben, wenn diese nicht selbst dazu eingewilliget haben.

n. p. przy darowiznie połowy domu na rzecz małżonka z tem, iż ma służyć na wspólne mieszkanie, w którym to razie spólność własności ma trwać tak długo, jak spólność małżeńska G. XI. 4387. Por. §§ 1234 i n. Nie ma jednak takiego znaczenia układ, że spólnym domem zarządzać będzie w czasie trwania małżeństwa jeden z małżonków bez ograniczenia; gdyby to nawet adnotowano w hipotece, drugi małżonek może swój udział pozbyć, a nabywca może żądać zniesienia spólności O. z 25. czerwca 1912 Jbl. 1912 n. 39.

[2]) Nie wyklucza to zd. m. pozbycia udziału chyba, że wyraźnie dodano zakaz alienacyi i odpowiednimi środkami (§ 362 uw. 2 lit. *c*) zapewniono mu skuteczność. Nabywca udziału przejmuje jednak obowiązek poprzednika (arg. § 1394).

[3]) Dziedzice uczestnika mogą tedy żądać podziału; uczestnik natomiast nie ma tego prawa wobec dziedziców drugiego uczestnika.

§ 832. Także i rozporządzenie trzeciego, przez które rzecz jakaś przeznaczona jest do spólności, musi wprawdzie być dopełnione przez pierwszych uczestników, ale już nie przez ich dziedziców [1]). Zobowiązanie do pozostania zawsze w spólności nie może istnieć.

[1]) Czy uczestnicy mogą alienować udziały, to zależy od tego, czy w rozporządzeniu mieści się także skuteczny zakaz alienacyi (§ 362 uw. 2 lit. *c*). Skutki podstawienia powierniczego: §§ 608 i nast.

Prawa uczestników na rzeczy spólnej:

a) co do substancyi;

§ 833. Posiadanie [1]) i zarząd rzeczą spólną [2]) należy do wszystkich razem uczestników. W sprawach, dotyczących tylko zwykłego zarządu i używania substancyi [3]), rozstrzyga większość głosów [4]), którą oblicza się nie według osób, lecz według stosunku udziałów, należących do uczestników [5]).

[1]) Jeżeli chodzi o takie akty posiadania, co do których rzecz daje nieograniczoną możność wykonywania (niewyczerpana użyteczność), każdy uczestnik ma prawo żądać, by go do wykonania takich aktów dopuszczono; może przeto jako współwłaściciel dokumentu żądać — bez dalszego dowodu — przedłożenia go G. 11107, 15067, podczas gdy żądając przedłożenia dokumentu »spólnego« w rozumieniu prawa procesowego na podstawie art. 43 u. w. do p. c. trzeba wykazać prawny interes G. III. 959. P. także G. 11857, według którego współwłaści-

---

§ 832. Auch die Anordnung eines Dritten, wodurch eine Sache zur Gemeinschaft bestimmt wird, muss zwar von den ersten Teilhabern, nicht auch von ihren Erben befolgt werden. Eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft kann nicht bestehen.

Rechte der Teilhaber in der gemeinschaftlichen Sache:

a) in Rücksicht des Hauptstammes;

§ 833. Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Teilhabern insgesamt zu. In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach den Personen, sondern nach Verhältnis dər Anteile der Teilnehmer gezählet werden.

ciel podwórza może używać go celem przechodu do sąsiedniej parceli, stanowiącej wyłączną jego własność.

[2]) Rozumie się przez to tak czynności faktyczne (reparacye, melioracye), jak i akta prawne (opłata podatków, wypuszczenie rzeczy w dzierżawę), zmierzające do utrzymania przedmiotu spólności w należytym stanie i uzyskania z niego dochodów; niema tedy ścisłej granicy między posiadaniem a zarządem. Aktem zarządu jest w szczególności także ustanowienie zarządcy (§§ 836 i nast.).

Prawo do udziału w zarządzie jest istotną cechą współwłasności; skoro go brak, prawo do pobierania części pożytków będzie służebnością G. XIII. 4992 i 5212.

[3]) Tu należą n. p. konieczne reparacye G. 3446, według G. VIII. 2933 także wystawienie cieplarni, które nie jest zmianą, lecz aktem zarządu, zawieranie kontraktów najmu na taki czas, na jaki się je zazwyczaj zawiera G. 866 (zawarcie kontraktu najmu na szereg lat nie należy według tegoż orzeczenia do zwyczajnego zarządu; p. § 189 pat. o postęp. niesp.), wypowiadanie takich kontraktów G. 123, 749, 3243, 4547, 16156 i t. p.; por. także § 233 uw. 2. Tu należy również ustalenie sposobu, w jaki ma być wykonywane współposiadanie, bez względu na to, czy układ taki uważać będziemy za kontrakt najmu, czy też nie (§ 828 uw. 1), czy więc zastosować do niego można przepisy o wypowiedzeniu i milczącem przedłużeniu, czy nie (G. 5728 wyklucza wypowiedzenie, jeżeli współwłaściciel zajmuje mieszkanie z tytułu współposiadania, nie na podstawie kontraktu najmu; taki współwłaściciel musi przeto uchwale większości ustąpić bez wypowiedzenia, lubo G. 4190 — zd. m. bezpodstawnie — żąda, by właściciel więcej niż połowy wykazał, że został po myśli § 836 zarządcą ustanowiony lub za takiego po myśli § 837 milcząco uznany, jeśli chce właściciela reszty z mieszkania usunąć). W razie wątpliwości, czy pewien akt należy do zwyczajnego zarządu, rozstrzygnięcie należy do sądu, który je wyda w postępowaniu niespornem podobnie, jak w przypadku § 836 G. VIII. 2933 (odmiennie G. 6539, które wskazuje w tym razie zwykłą drogę prawa).

Przy aktach, które nie podpadają pod § 833, stosuje się przedewszystkiem przepisy §§ 834 i 835; jeżeli zaś brak warunków w przepisach tych wymienionych, akt w razie oporu choćby jednego tylko uczestnika dokonany być nie może (§ 828 uw. 3). Na tej podstawie pozwala uczestnikom G. 866 wypowiedzieć długoletnią dzierżawę, zawartą przez tego, komu zarząd rzeczy — oczywiście zwyczajny — powierzono (co do jego osobistej odpowiedzialności p. § 828 uw. 2).

[4]) Większość taka istnieje zd. m. nietylko wtedy, gdy się na nią składa kilka udziałów, lecz i wtedy, gdy jeden uczestnik jest właścicielem więcej niż połowy; trudności, jakie mu w tym przypadku czyni G. 4190 (w uw. 3), nie są zd. m. uzasadnione. W razie zarządu przymusowego zarządca wchodzi w prawa uczestnika, którego udział jest dotknięty egzekucyą (§§ 109 ustęp 2, 112 ust. 3 o. e.).

Wola większości wiąże wszystkich uczestników. Jeżeli więc chodzi o sposób wykonywania współposiadania, można wymusić zwykłą drogą prawa takie zachowanie się uczestników, jakiego do urzeczywistnienia woli większości potrzeba; nie można jednak zmiany przeprowadzać samowolnie, gdyż postępowanie takie byłoby naruszeniem posiadania. Jeżeli większość uchwaliła przeprowadzenie naprawek, koszta w myśl reguły § 839 ponoszą wszyscy uczestnicy G. 3446. Przy zawieraniu aktów z osobami trzeciemi brak zgody większości daje uczestnikom prawo uchylenia się od skutków aktu (n. p. niedopuszczenia dzierżawcy lub usunięcia go, w tym drugim razie oczywiście zwykłą drogą prawa), co zresztą nie uwalnia od osobistej odpowiedzialności uczestnika, który n. p.

kontrakt najmu zawarł (§ 828 uw. 2). Jeżeli za — wyraźną lub dorozumianą — zgodą większości wypuszczono rzecz spólną w najem i chodzi o wypowiedzenie tego kontraktu, wówczas lokator może dokonać wypowiedzenia do rąk spólnika, który z nim zawarł kontrakt i któremu G. 6151 przyznaje również legitymacyę do przyjęcia wypowiedzenia (zgodnie z ogólnemi zasadami o pełnomocnictwie), wypowiedzenie jednak lokatorowi jest również aktem zarządu, do którego większość uczestników ma legitymacyę G. 4547 (także w stosunku do uczestnika, zajmującego mieszkanie na mocy kontraktu najmu G. 123) i którego bez woli większości dokonać nie można G. 749, 877 (wypowiedzenie dokonane przez właściciela $^1/_3$ części jest bezskuteczne, choć do niego w toku sporu awizacyjnego przystąpił drugi uczestnik G. 3243), tak, że egzekucya jest wykluczona, choćby przeciwnik przeciw wypowiedzeniu nie wniósł zarzutów G. 16156.

[5]) W razie równości głosów zastosować należy przepis § 835 także w sprawach zwykłego zarządu: jeżeli w szczególności uczestnicy równo-uprawnieni nie mogą się wogóle co do administracyi porozumieć, albo nie chcą nadal trzymać się układu, jakiego dotąd w tym względzie przestrzegali G. 7018, a niema także zgody co do wyboru zarządcy, sąd na wniosek jednego z nich ustanowi spólnego zarządcę G. 749, 877.

§ 834. Jeżeli zaś uczyniono wniosek dokonania ważnych zmian celem utrzymania lub korzystniejszego używania substancyi, natenczas uczestnicy, którzy zostali w mniejszości, mogą żądać zabezpieczenia [1]) na przypadek szkody w przyszłości; alho, gdyby go odmówiono, wystąpienia z spólności [2]).

[1]) § 1373.

[2]) t. zn. rozwiązania jej bez względu na obowiązki z §§ 831 i 832. Nie można żądać go w niewłaściwym czasie (§ 835; por. § 830 uw. 6), natomiast »szkoda innych uczestników« (§ 830 uw. 7) nie ma znaczenia).

§ 835. Jeżeli nie chcą wystąpić; albo też wystąpienie nie byłoby na czasie; natenczas los, rozjemca, lub, jeżeli co do tego niema jednomyślnej zgody, sędzia rozstrzygnie [1]), czy zamierzoną zmianę przeprowadzić bezwarunkowo, czy za daniem zabezpieczenia, czy zupełnie nie. W taki sam sposób nastąpi rozstrzygnięcie w razie równości głosów uczestników.

[1]) w drodze postępowania niespornego G. VIII. 2933.

§ 836. Jeżeli ma się ustanowić zarządcę rzeczy spólnych [1]); natenczas większość głosów [2]), a w braku tejże sędzia [3]), rozstrzyga co do jego wyboru [4]).

---

§ 834. Bei wichtigen Veränderungen aber, welche zur Erhaltung oder besseren Benützung des Hauptstammes vorgeschlagen werden, können die Uberstimmten Sicherstellung für künftigen Schaden wenn; oder, wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gemeinschaft verlangen.

§ 835. Wollen sie nicht austreten; oder geschähe des Austritt zur Unzeit; so soll das Los, ein Schiedsmann, oder, wofern sie sich darüber nicht einhellig vereinigen, der Richter entscheiden, ob die Veränderung unbedingt oder gegen Sicherstellung stattfinden soll oder nicht. Diese Arten der Entscheidung treten auch bei gleichen Stimmen der Mitglieder ein.

§ 836. Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen; so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter.

[1]) Ustanowienie zarządcy odnosi się tylko do zwyczajnego zarządu, podlega więc samo także przepisowi § 833 (p. tamże uw. 5) względnie § 835. Ustawowy obowiązek do ustanowienia pełnomocnika: § 264 ust. o podatk. bezpośr. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p.

[2]) Por. § 833 uw. 4. Właściciel więcej niż połowy może żądać, by go ustanowiono zarządcą (O. z 25. lipca 1851 Gz. 1852 n. 5), n. p. jeżeli chce mieć łatwą legitymacyę wobec trzecich; zd. m. nie potrzebuje jednak tego, gdyż akty zarządu i tak przedsiębrać może (oczywiście w razie oporu nie może iść drogą samowoli, i o tyle G. 4190 przy § 833 uw. 3 da się usprawiedliwić; zasada ta stosuje się atoli również do zarządcy). Jeżeli dokonano wyboru, który uczestnik uważa za nieważny, skargę o uznanie nieważności wnieść winien nie przeciw wybranemu, lecz przeciw wszystkim uczestnikom G. VII. 2631.

[3]) w drodze postępowania niespornego G. 12107, 12859, 14817, I. 127, VI. 2224, XII. 4719.

[4]) Niezależnie od tego może być ustanowiony zarząd jako tymczasowy środek zabezpieczenia po myśli §§ 381 i nast. o. e.: p. G. VI. 2332.

§ 837. Zarządcę spólności uważa się za pełnomocnika [1]). Obowiązany on jest składać porządne rachunki [2]); w zamian za to ma prawo potrącić w rachunku wszelkie użyteczne wydatki [3]). Stosuje się to także w przypadku, kiedy uczestnik zarządza spólnością bez zlecenia innych uczestników [4]).

[1]) choćby go ustanowił sąd: i w tym razie nie jest on zarządcą »sądowym« G. 14932, działalność jego nie podlega przeto urzędowej kontroli G. XI. 4233. Prawa jego i obowiązki rozpoczynają się dopiero z chwilą, gdy wybór przyjmie G. VII. 2631. Jego zakres działania obejmuje czynności zwyczajnego zarządu, przyczem stosuje się przepisy §§ 1002 i nast. (p. niżej uw. 3 oraz § 848); w granicach tych on rozstrzyga o losach rzeczy spólnej (do niego przeto, nie do sądu, ma się zwrócić uczestnik, który pragnie, by mu pewną część realności oddano w używanie G. XI. 4233) i może przeciw uczestnikom wnosić także skargi possessoryjne (G. 11104 przy § 339 uw. 1 in fine), jakkolwiek pytanie, jak daleko jego upoważnienie sięga, nie może być rozstrzygane in possessorio G. 6539. Upoważnienie do zarządu może mu większość każdej chwili (§ 1020) cofnąć G. 7343; choćby jednak większości za wypowiedzeniem nie było, to przecież, skoro tylko niema większości po jego stronie, można żądać interwencyi sądu po myśli § 836 (p. tamże uw. 1), i to tak w przypadku, kiedy go zamianował sąd, a n. p. połowa uczestników pragnie go usunąć, jak i w tym razie, gdy większość, która pierwotnie była za nim, rozbiła się jużto przez zmianę zdania niektórych uczestników G. 9919, już też przez zmianę stosunków własności (tak G. I. 127 na podstawie wypowiedzenia administratorowi, ustanowionemu ongi przez większość, pełnomocnictwa z strony właściciela połówki). W obydwu ostatnich przypadkach stosuje się postępowanie niesporne; jedynie wówczas, gdy współwłaścicielami są po połowie mąż i żona, a ta ostatnia cofa mężowi upoważnienie i żąda ustanowienia zarządcy, praktyka odsyła sprawę na zwykłą drogę prawa G. 10646

---

§ 837. Der Verwalter des gemeinschaftlichen Gutes wird als ein Machthaber angesehen. Er ist einerseits verbunden, ordentliche Rechnung abzulegen, andererseits aber befugt, alle nützlich gemachte Auslagen in Abrechnung zu bringen. Dieses gilt auch in dem Falle, dass ein Teilgenosse ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Teilnehmer verwaltet.

14577, VI. 2332 (w tych przypadkach toczył się spór separacyjny, wobec czego orzeczenia powołują się na §§ 108 i 117, wykluczając zastosowanie przepisów o współwłasności), XII. 4719 (z motywem, iż sporną sprawę usunięcia męża od zarządu wbrew jego woli rozstrzygnąć można tylko drogą zwykłego sporu, gdyż § 836 nie da się tu zastosować).

Co do odpowiedzialności uczestników za winę zarządcy p. § 1315.

[2]) a maiori także (arg. § 1012) do podania majątku; na tej podstawie G. XI. 4153 w przypadku, gdy A miał prawa naftowe, B zaś zapewniony udział w pożytkach, przychyla się do skargi B przeciw A o wyjawienie po myśli art. 42 u. w. do p. c. ilości uzyskanej nafty. W jakich terminach rachunek ma być składany, o tem według G. 2502 nie decyduje większość, lecz — w razie niezgody — sędzia. Brak zapisków nie uwalnia oczywiście zarządcy od tego obowiązku G. 14868.

[3]) Dlatego nie można żądać od zarządcy udziału w jednej pozycyi dochodu, lecz tylko złożenia rachunków, z ktorego dopiero wynika saldo: O. z 19. kwietnia 1910 Evbl. ad § 837 n. 33. Z tej samej przyczyny uczestnik nie mający zarządu nie ma legitymacyi do zaskarżenia przypadającej na jego udział części czynszu najmu G. 10817, czego nie zmienia i zarząd przymusowy dotyczącego udziału G. 7792.

[4]) Por. G. 6151 przy § 833 uw. 4, ale także § 1040.

§ 838. Jeżeli zarząd oddano większej liczbie osób; wówczas także między niemi rozstrzyga większość głosów [1]).

[1]) Udziały nie mają tu znaczenia; każdy zarządca ma równy głos. Inaczej przy wspólnem pełnomocnictwie: § 1011.

b) co do pożytków i ciężarów;

§ 839. Pożytki i ciężary wspólne [1]) dzielą się między uczestników w stosunku do ich udziałów [2]). W razie wątpliwości wszystkie udziały uważa się za równe [3]); kto przeciwnie utrzymuje, dowieść tego powinien.

[1]) Co do podatków p. § 450 uw. 3 I. l. 1 i 2.

[2]) Możliwy układ, że ten, który swej części kosztów nie pokryje, może być z spólności wykluczony: O. z 29. listop. 1851 zb. Peitl. 620.

[3]) Równość zaś umówiona odnosi się nietylko do substancyi, lecz także do pożytków i ciężarów G. 838.

§ 840. Uzyskane pożytki powinno się zwyczajnie dzielić w naturze [1]). Jeżeli jednak podział w ten sposób nie da się uskutecznić; natenczas każdemu

---

§ 838. Wird die Verwaltung Mehrern überlassen; so entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit der Stimmen.

b) der Nutzungen und Lasten;

§ 839. Die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten werden nach Verhältnis der Anteile ausgemessen. Im Zweifel wird jeder Anteil gleich gross angesehen; wer das Gegenteil behauptet, muss es beweisen.

§ 840. Ordentlicher Weise sind die erzielten Nutzungen in Natur zu teilen. Ist aber diese Verteilungsart nicht tunlich; so ist jeder berechtigt, auf die öffentliche Feilbietung zu dringen. Der gelöste Wert wird den Teilhabern verhältnismässig entrichtet.

służy prawo domagać się sprzedaży przez publiczną licytacyę. Otrzymaną przy sprzedaży wartość wypłaca się stosunkowo uczestnikom.

[1]) Por. atoli G. 1093, które każe uczestnikowi płacić procent od całego zysku, skoro mu tenże tytułem pożyczki pozostawiono.

c) co do podziału.

§ 841. Przy podziale rzeczy spólnej, który ma nastąpić po uchyleniu spólności [1]), większość głosów nie ma żadnego znaczenia [2]). Dział musi być dokonany ku zadowoleniu każdego uczestnika [3]). Jeżeli nie mogą się zgodzić; natenczas rozstrzyga los, lub rozjemca, a jeżeli nie zgadzają się jednomyślnie na jeden ani drugi z tych sposobów rozstrzygnięcia, rozstrzygnie sędzia [4]).

[1]) czy wskutek wyroku (oczywiście nie może wyrok opiewać na licytacyę, gdyż wówczas o podziale po myśli § 841 niema już mowy: p. § 830 uw. 4), czy wskutek zgodnej woli stron: w tym ostatnim przypadku jednak trzeba przecież uzyskać tytuł egzekucyjny (n. p. zawrzeć ugodę sądową), jeżeli niema zgody co do sposobu przeprowadzenia podziału i interwencya sądu okazuje się potrzebną (§ 351 o. e.).

[2]) Zbyt daleko idzie zd. m. G. 7895, przyjmując nieważność ugody działowej, zawartej z wykluczeniem jednego z uczestników, choć ją ten ostatni później zaakceptował, a zaczepia ją jeden z kontrahentów.

[3]) Jeżeli uda się osiągnąć porozumienie poza sądem, przychodzi do skutku układ, który ma niewątpliwie naturę alienacyi (por. § 830 uw. 4) i stanowi tytuł do nabycia własności (p. O. z 7. września 1904 przy § 436 uw. 2). Układ taki tworzy jednolitą całość: nie może przeto zaczepiać go uczestnik drogą skargi, skierowanej wyłącznie przeciw jednemu z pozostałych, który miał otrzymać wskutek błędu parcelę, przeznaczoną dla powoda G. XI. 4411. Por. zresztą co do prawa zaczepienia § 1487.

[4]) W tym celu musi strona, która posiada tytuł egzekucyjny, wystąpić z wnioskiem o egzekucyę po myśli § 351 o. e.; skarga jest tylko środkiem do uzyskania tytułu egzekucyjnego (p. § 830 uw. 4), przyczem podnieść należy, że skarżący nie może żądać przeprowadzenia działu w pewien dokładnie oznaczony sposób n. p. przez przyznanie każdemu z dwóch uczestników jednego z dwóch spólnych ciał hipotecznych na wyłączną własność G. 15762. Co do kosztów przyjmuje G. 6365, iż uczestnicy mają je ponosić w równych częściach; obecnie należy zd. m. zastosować § 74 o. e. (por. także § 843 uw. 5).

§ 842. Rozjemca lub sędzia postanowi również, czy przy podziale gruntów lub budynków uczestnik potrzebuje do używania swej części służebności i pod jakimi warunkami należy mu jej dozwolić [1]).

c) der Teilung.

§ 841. Bei der nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Teilung der gemeinschaftlichen Sache gilt keine Mehrheit der Stimmen. Die Teilung muss zur Zufriedenheit eines jeden Sachgenossen vorgenommen werden. Können sie nicht einig werden; so entscheidet das Los, oder ein Schiedsmann, oder wenn sie sich über die Bestimmung der einen oder andern dieser Entscheidungsarten nicht einhellig vereinigen, der Richter.

§ 842. Ein Schiedsmann oder der Richter entscheidet auch, ob bei der Teilung liegender Gründe oder Gebäude ein Teilgenosse, zur Benützung seines

[1]) P. § 480. Co do techniki podziału zob. §§ 845 i 846; co do przeprowadzenia podziału w hipotece zob. ust. z 6. lutego 1869 l. 18 d. u. p. (postanowienia §§ 9 i 10 tejże ust. uzupełnia ust. kraj. z 5. kwietnia 1870 l. 36 dz. u. kr.) i § 74 ust. hipot.; co do dóbr tabularnych w szczególności p. ust. kraj. z 2. stycznia 1894 l. 16 d. u. kr., co do pól naftowych § 6 ust. z 11. maja 1884 l. 71 d. u. p. Do przypadków, w których podziału, dokonanego fizycznie, nie przeprowadzono w hipotece, odnosi się ust. z 11. grudnia 1906 l. 246 d. u. p. o sprostowaniu ksiąg gruntowych w Galicyi i na Bukowinie.

§ 843. Jeżeli rzecz spólna albo wcale nie da się podzielić [1]), albo da się podzielić tylko z znacznem zmniejszeniem swej wartości [2]); natenczas należy, i to na żądanie [3]) choćby jednego tylko uczestnika [4]), sprzedać ją w drodze sądowej licytacyi, a cenę kupna rozdzielić między uczestników [5]).

[1]) Niepodzielność może być faktyczna lub prawna. Co do pierwszej każe G. III. 1065 pozwanemu dowodzić, iż podział może być przeprowadzony in natura (?), a G. XI. 4158 każe w tym względzie — przy gruncie wiejskim — przesłuchać znawców, gdyż rozstrzygnięcie wymaga znajomości stosunków lokalnych, a ani drobna wartość realności, ani okoliczność, że do niej należą zabudowania, nie przesądzają sprawy; por. O. z 15. stycznia 1913 Przegl. pr. 1913 s. 39, gdzie uznano podzielność posiadłości wiejskiej, albowiem niektóre budynki dadzą się (przez wstawienie ścian) realnie podzielić, wogóle zaś mają drobną stosunkowo wartość, a co do studni i t. p. można zaradzić przez utworzenie służebności. Niepodzielność prawna opiera się na pozytywnych przepisach (dawniejsze ograniczenia uchyla ust. kraj. z 1. listop. 1868 l. 25 dz. u. kraj). Takimi są: co do budynków ust. z 30. marca 1879 przy § 361 uw. 1 (zob. podane tamże uwagi co do piwnic), wskutek czego także przy spólności dwóch domów między dwoma uczestnikami można żądać licytacyi (por. G. 3016); co do lasów gminnych i stojących z nimi według § 31 pat. ces. z 5. lipca 1853 l. 130 d. u. p. (Dodatek IX. 1) na równi, przy których zresztą nie chodzi z reguły o współwłasność (zob. § 825 uw. 4), rozp. min. sprawiedl. z 29. listop. 1903 l. 33 dz. rozp. min., podnoszące po myśli § 21 ust. las. z 3 grudnia 1852 konieczność pozwolenia polit. władzy krajowej; co do zagród niepodzielnych ust. z 1. kwietnia 1889 (Dodatek X.), a co do włości rentowych §§ 20 i nast. ust. kraj. z 17. lutego 1905 (Dodatek V.); co do kopalni, w szczególności miar górniczych, §§ 115 i 116 ust. górn. z 23 maja 1854 l. 146 d. u. p.; co do udziałów w prawach naftowych (§§ 287 uw. 10 i 294 uw. 5) § 14 ust. z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p. Że zresztą licytacya jest wykluczona tam, gdzie przedmiotem spólności jest część idealna, p. G. 5132 przy § 830 uw. 5.

[2]) np. gdyby koszta licytacyi pochłonąć miały niestosunkowo wielką część ($^1/_6$: G. 649).

[3]) Wobec konieczności tytułu egzekucyjnego (§ 352 o. e.) dochodzić trzeba żądania tego drogą skargi (§ 830 uw. 4), przyczem nie można żądać podziału

---

Anteiles, einer Servitut bedürfe, und unter welcher Bedingung sie ihm zu verwilligen sei.

§ 843. Kann eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht, oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Wertes geteilt werden; so ist sie, und zwar, wenn auch nur Ein Teilgenosse es verlangt, vermittelst gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen, und der Kaufschilling unter die Teilhaber zu verteilen.

Now. III. § 27.[1])

§ 844 k. c. ma brzmieć:

Służebności, znaki graniczne i dokumenta do spólnego użytku potrzebne nie mogą być dzielone. Dokumenta składa się u najstarszego z uczestników, jeżeli nic temu nie stoi na przeszkodzie. Inni spólnicy otrzymują na własny koszt wierzytelne odpisy. Służebności gruntowe istnieją nadal na korzyść wszystkich uczestników, jeśli się nie ułożono inaczej; nie wolno jednak przez to służebności rozszerzać ani czynić uciążliwszą dla gruntu służebnego. Jeżeli wykonanie służebności przynosi korzyść pewnym tylko częściom, prawo co do części pozostałych gaśnie.

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917, ale także co do służebności przed dniem tym powstałych (III. 32).

Nov. III. § 27. § 844 abGb. hat zu lauten:

Servituten, Grenzzeichen und die zum gemeinschaftlichen Gebrauche nötigen Urkunden sind keiner Teilung fähig. Die Urkunden werden, wenn sonts nichts im Wege steht, bei dem ältesten Teilhaber niedergelegt. Die übrigen erhalten auf ihre Kosten beglaubigte Abschriften. Die Grunddienstbarkeiten bestehen mangels Vereinbarung zugunsten aller Teile fort; jedoch darf die Dienstbarkeit dadurch nicht erweitert oder für das dienstbare Gut beschwerlicher werden. Kommt die Ausübung der Dienstbarkeit nur einzelnen Teilen zugute, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.

in natura gruntów, a licytacyi domu, wchodzących w skład spólnej realności G. 12176, V. 1959. Skarga dotycząca może być adnotowana w hipotece G. 4690 Rep. 18, 6672, 8957 i i. (por. § 81 normy jur., ale także G. 8403, które wyklucza adnotacyę, albowiem (?) nie chodzi o nieważność wpisu); możliwa jest również adnotacya pomyślnego wyroku, by mu zapewnić skuteczność mimo zmiany posiadania G. 7603, 7759, 8258. Co do kosztów sporu p. § 830 uw. 4. Na podstawie wyroku żąda się egzekucyi podług § 352 o. e.; komu to prawo przysługuje, p. § 830 uw. 4. Co do przeprowadzenia egzekucyi p. niżej uw. 5. Z zasad tych wynika, że warunki licytacyi nie należą do skargi i sporu (tak przeważnie już i dawniejsza praktyka np. G. 4248, 11941, 13733).

[4]) Okoliczność, że uczestnik może sam swój udział sprzedać, nie pozbawia go prawa do żądania licytacyi spólnej rzeczy (por. §§ 834, 835) G. 363, 3016. Ogólny przepis § 830 obowiązuje i przy żądaniu licytacyi (por. także G. 11680, które odmawia żądaniu o dozwolenie licytacyi powołując się na to, iż uczestnicy mają zastrzeżone wzajemne prawo pierwokupu; właściwą przyczyną było to, iż wnoszący uzyskał był tylko wyrok opiewający na zniesienie spólności); okoliczność jednak, iż jeden z współwłaścicieli wystawił budynek na spólnej realności, żądaniu licytacyi bynajmniej nie stoi w drodze G. 12720.

[5]) Według § 352 o. e. do licytacyi tej stosują się przepisy §§ 272—280 pat. niesp. o licytacyi dobrowolnej, ale także i przepisy §§ 133 i nast. o. e., o ile patent o postęp. niesp. czegoś odmiennego nie stanowi. Koszta wniosku egzekucyjnego winni wnoszącemu wynagrodzić przeciwnicy po myśli § 74 o. e. O. z 10. stycznia 1911 Evbl. ad § 352 o. e. J. n. 1, albowiem licytacya jest egzekucyą, choć się ją przeprowadza tak, jak licytacyę dobrowolną; z tej ostatniej zasady wynika jednak, iż uczestnik nie może przyłączać się do postępowania licytacyjnego, wdrożonego na wniosek wierzyciela (tak już G. 11013). Jeżeli na podstawie ugody uczestnicy — każdy z osobna — żądają przeprowadzenia licytacyi, każdy ponosi koszta swego wniosku G. IX. 3305. Koszta przeprowadzenia sprzedaży (oszacowania, samej licytacyi), które byłyby konieczne także w razie zupełnej zgody, ponoszą stosunkowo wszyscy uczestnicy G. VII. 2618, O. z 10. stycznia 1911 j. w. (tak już dawniej G. 6365, 7422, 8399, 9070, 13241, 13371). Przeprowadzona licytacya jest tylko tytułem do nabycia własności (§ 431 uw. 4). Co do jej wpływu na prawa osób trzecich p. § 847.

§ 844. Służebności, znaki graniczne i dokumenta do spólnego użytku potrzebne nie mogą być dzielone. Służebności gruntowe służą wszystkim uczestnikom [1]). Dokumenta składa się u najstarszego z uczestników, jeżeli nic temu nie stoi na przeszkodzie [2]). Inni spólnicy otrzymują na własny koszt wierzytelne odpisy [3]).

[1]) P. § 485 uw. 8.

[2]) Przeszkodą taką nie jest — co do dyplomu szlacheckiego — okoliczność, że najstarsza uczestniczka straciła szlachectwo przez poślubienie nie-szlachcica

§ 844. Servituten, Grenzzeichen und die zum gemeinschaftlichen Gebrauche nötigen Urkunden sind keiner Teilung fähig. Die Grunddienstbarkeiten kommen allen Teilhabern zu Statten. Die Urkunden werden, wenn sonst nichts im Wege steht, bei dem ältesten Teilnehmer niedergelegt. Die übrigen erhalten auf ihre Kosten beglaubte Abschriften.

O. z 12. grudnia 1911 Cbl. 1912 n. 55 Evbl. ad § 844 J. n. 5. Szczególne postanowienia dla spółek handl. zawierają art. 145 i 246 k. h.

Od współwłasności dokumentu odróżnić należy jego »wspólność« w rozumieniu prawa procesowego (§§ 304, 308, 369 i 593 p. c. oraz art. 43 u. w. do p. c.). P. co do tej różnicy § 833 uw. 1.

[3]) Posiadanie takiego odpisu nie pozbawia uczestnika prawa żądania, by mu wydano oryginał, skoro go potrzebuje G. 15067.

§ 845. Przy podziale gruntów musi się obustronne granice oznaczyć w sposób widoczny i niezmienny, a to według położenia słupami, kamieniami albo palami. Rzeki, góry i gościńce są naturalnemi granicami. Dla zapobieżenia oszukaniu i pomyłce należy na kamieniach, słupach lub palach, które służą do odgraniczenia, wyryć albo też pod nimi zakopać krzyże, herby, liczby lub inne znaki [1]).

[1]) P. § 852 tudzież § 318 p. c.

§ 846. Dział dokonany powinien być stwierdzony dokumentem [1]). Uczestnik nieruchomości wtenczas także dopiero nabywa prawo rzeczowe do swojej części, gdy sporządzony w przedmiocie działu dokument zostanie wpisany do ksiąg publicznych (§ 436) [2]).

[1]) P. § 852. [2]) P. § 841 uw. 3.

§ 847. Sam podział jakiegokolwiek spólnego dobra nie może szkodzić trzeciemu [1]); ten może wszystkie służące sobie prawa zastawu [2]), służebności [3]) i inne prawa rzeczowe wykonywać po podziale tak, jak przed podziałem [4]). Także prawa osobiste, które służą trzeciemu przeciw spólności [5]), zatrzymują swą moc pomimo wystąpienia z spólności.

[1]) § 881.

[2]) Stąd wynika, że w razie zniesienia spólności przez licytacyę należy w warunkach licytacyjnych zamieścić postanowienie, iż nabywca przejąć musi wszystkie długi ciążące na hipotece (por. § 277 pat. niesp.) G. 10996, 12534, albowiem wierzyciele nie mają sposobności do skorzystania z § 462, bez czego nie można ich pozbawiać ich praw hipotecznych G. 8021, przepisy zaś o licytacyi egzekucyjnej nie dadzą się do tego przypadku stosować G. 6251; wobec tego

---

§ 845. Bei Teilungen der Grundstücke müssen die gegenseitigen Grenzen nach Verschiedenheit der Lage durch Säulen, Grenzsteine oder Pfähle auf eine deutliche und unwandelbare Art bezeichnet werden. Flüsse, Berge und Strassen sind natürliche Grenzen. Um den Betrug und Irrtum zu entfernen, sollen in die Steine, Säulen oder Pfähle, die wirklich zur Markung dienen, Kreuze, Wappen, Zahlen oder andere Zeichen gehauen oder darunter eingegraben werden.

§ 846. Ueber die gemachte Teilung sind Urkunden zu errichten. Ein Teilhaber einer unbeweglichen Sache erhält auch erst dadurch ein dingliches Recht auf seinen Anteil, dass die darüber errichtete Urkunde den öffentlichen Büchern einverleibt wird (§ 436).

§ 847. Die blosse Teilung was immer für eines gemeinschaftlichen Gutes kann einem Dritten nicht zum Nachteile gereichen; alle ihm zustehende Pfand-, Servitut- und andere dingliche Rechte werden nach, wie vor der Teilung, ausgeübt. Auch persönliche Rechte, die einem Dritten gegen eine Gemeinschaft zustehen, haben ungeachtet des erfolgten Austrittes ihre vorige Kraft.

Now. III. § 28.[1])

§ 847 k. c. ma brzmieć:

Sam podział jakiegokolwiek spólnego dobra nie może szkodzić trzeciemu; ten może wszystkie służące sobie prawa zastawu, służebności i inne prawa rzeczowe wykonywać po podziale tak, jak przed podziałem. Jeżeli jednak wykonanie służebności gruntowej dotyka tylko części gruntu, wówczas prawo gaśnie co do części pozostałych.

[1]) Obowiązuje od 1. stycznia 1917, ale także co do służebności powstałych przed tym dniem (now. III. 32).

Nov. III. § 28. § 847 abGb. hat zu lauten:

Die blosse Teilung was immer für eines gemeinschaftlichen Gutes kann einem Dritten nicht zum Nachteile gereichen; alle ihm zustehenden Pfand, Servituts- und anderen dinglichen Rechte werden nach wie vor der Teilung ausgeübt. Trifft jedoch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur ein Teilstück, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.

Do str. 693.

Now. III. § 29.

§ 848 k. c. ma brzmieć:

Także prawa osobiste, które służą trzeciemu przeciw spólności, zatrzymują swą moc pomimo wystąpienia z spólności. Podobnież nie może ten, kto jest dłużnikiem spólności, czynić zapłaty poszczególnym uczestnikom. Zapłata takiego długu musi być uczynioną albo całej spólności, albo też tym, którzy ją zwyczajnie wyobrażają.

§ 30.

Po § 848 k. c. wtrącić należy:

§ 848 a. Jeżeli służebność lub inny ciężar rzeczowy daje roszczenie do pożytków, wówczas przy podziale gruntu panującego każdy uprawniony, a przy podziale gruntu obciążonego każdy obciążony żądać może sądowego uregulowania wykonania. Wykonanie uregulować należy z uwzględnieniem natury i przeznaczenia prawa tudzież wielkości i gospodarczych właściwości poszczególnych części, nie zwiększając ciężaru, w taki sposób, jaki według zasad słuszności odpowiada wszystkim interesom.

§ 31.

Uregulowanie po myśli § 30 przeprowadzić należy według przepisów o postępowaniu w sprawach niespornych w tym sądzie powiatowym, w którego okręgu znajduje się realność obciążona.

O ile doszło do porozumienia się interesowanych, należy je stwierdzić pisemnie; sporne punkta rozstrzygnie sąd uchwałą z wykluczeniem zwykłej drogi prawa.

Na podstawie powyższego stwierdzenia i uchwały adnotować należy uregulowanie w księdze publicznej.

§ 32.

Przepisy powyższe obowiązują także co do służebności gruntowych i ciężarów rzeczowych, które powstały przed 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 29. § 848 abGb. hat zu lauten:

Auch persönliche Rechte, die einem Dritten gegen eine Gemeinschaft zustehen, haben ungeachtet des erfolgten Austrittes ihre vorige Kraft. Ebenso kann derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Teilnehmer entrichten. Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden.

§ 30. Nach § 848 abGb. ist einzuschalten:

§ 848 a. Gewährt eine Dienstbarkeit oder eine andere dingliche Last einen Anspruch auf Nutzungen, so kann bei Teilung des herrschenden Grundstückes jeder Berechtigte und bei Teilung des belasteten Grundstückes jeder Belastete eine gerichtliche Regelung der Ausübung begehren. Die Ausübung ist mit Rücksicht auf die Natur und Zweckbestimmung des Rechtes sowie auf das Grössenverhältnis und die wirtschaftliche Besonderheit der einzelnen Liegenschaftsteile ohne Erschwerung der Last so zu regeln, wie es allen Interessen billigerweise entspricht.

jednak nie zachodzi zupełnie potrzeba zawiadamiania owych wierzycieli o dozwoleniu licytacyi G. 7689. Zob. także G. 1537 przy § 457 w uw. 1 s. 407 oraz § 466. Co do podziału fizycznego por. § 457 uw. 2, zwłaszcza przytocz. tamże O. z 25. maja 1904.

[3]) Por. §§ 472 uw. 5 i 485 uw. 8. W razie zniesienia spólności przez licytacyę nabywca przejąć musi również ciążące na realności służebności osobiste G. IV. 1377; co do wpływu tej okoliczności na prawo do żądania zniesienia spólności p. § 830 uw. 6 i 7.

[4]) Do licytacyi mającej na celu zniesienie spólności nie stosuje się tedy przepis § 170 l. 5 o. e. G. XIII. 4918. Przy zniesieniu spólności przez licytacyę można jednak w warunkach licytacyjnych zamieścić postanowienie, że każdy uczestnik obowiązany jest oczyścić swój udział z ciężarów, przewyższających przypadającą na niego część ceny kupna G. IV. 1665.

[5]) np. ciążące na spólnej realności ciężary rzeczowe, lub inne zobowiązania ex re (n. p. § 515). Odmienny układ między spólnikami ma znaczenie tylko dla kontrahentów (§§ 1402, ale także 1422).

§ 848. Podobnież nie może ten, kto jest dłużnikiem spólności, czynić zapłaty poszczególnym uczestnikom [1]). Zapłata takiego długu musi być uczynioną albo całej spólności, albo też tym, którzy ją zwyczajnie wyobrażają [2]).

[1]) W czasie trwania spólności; inaczej, jeśli przy rozdziale wierzytelność jednemu uczestnikowi przekazano (§ 1396). Zresztą § 848 ma na myśli prawa realne (§ 298 uw. 1), stosuje się jednak i do innych wierzytelności (p. § 837 uw. 3), przy których nie zachodzi solidarność współuprawnienia (§ 890).

[2]) §§ 1424, 1008. Ewentualne złożenie do depozytu: §§ 890, 1425.

§ 849. Przepisy postanowione dotąd ogólnie o spólności dadzą się zastosować także do praw i rzeczy, służących rodzinie jako spólności, n. p. fundacyi [1]), powiernictw [2]) i t. p.

[1]) P. atoli § 646.

[2]) Całkiem inaczej §§ 618 i nast.

Odnowienie granic.

§ 850. Gdy znaki graniczne z jakichkolwiek przyczyn tak są uszkodzone [1]), iżby zupełnie zatrzeć się mogły [2]); natenczas każdy uczestnik ma prawo domagać się spólnego odnowienia granic [3]). Do tej czynności należy

---

§ 848. Eben so kann derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Teilnehmer entrichten. Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft, oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden.

§ 849. Was bisher von der Gemeinschaft überhaupt bestimmt worden ist, lässt sich auch auf die einer Familie, als einer Gemeinschaft, zustehenden Rechte und Sachen, z. B. Stiftungen, Fideikomisse u. dgl. anwenden.

Erneuerung der Grenzen.

§ 850. Wenn Grenzzeichen durch was immer für Umstände so verletzt worden sind, dass sie ganz unkenntlich werden könnten; hat jeder Teilhaber das Recht, eine gemeinschaftliche Erneuerung der Grenzen zu verlangen. Die

wezwać sąsiadów graniczących i granice dokładnie opisać [4]); koszta pokryte być mają przez wszystkich, w miarę długości ich linii granicznych [5]).

[1]) Jeżeli na prośbę o odnowienie granic interesowani zaprzeczyli na audyencyi, by znaki były uszkodzone i zagrożone, należy stwierdzić to na miejscu po myśli § 2 l. 5 pat. niesp., nie należy zaś a limine odsyłać proszącego do zwykłej drogi prawa G. I. 293. Podobnie G. X. 3899.

[2]) Ustawa wychodzi z założenia, że znaki graniczne istniały i że w chwili wniosku jeszcze istnieją. Mimo tego zd. m. niema przeszkody do przeprowadzenia postępowania po myśli § 850, choć znaki graniczne wogóle nie istniały lub zupełnie znikły, byleby między stronami tak co do przeprowadzenia rozgraniczenia wogóle, jak i co do linii granicznej w szczególności istniała pozytywna zgoda (inaczej — zd. m. zbyt literalnie — tłómaczą ustawę G. 4966, 9756 (gdzie zresztą sąsiad sprzeciwił się rozgraniczeniu); trafnie np. G. 9720, 12382, gdzie strony zgodziły się na oznaczenie spornej granicy przez wspólnie wybranego arbitra, III. 969 oraz G. XI. 4150, gdzie wyznaczono audyencyę na miejscu mimo, iż jeden z sąsiadów już poprzednio, przy przesłuchaniu w sądzie, istnienie znaków granicznych zakwestyonował, albowiem okoliczność ta nie wyklucza jeszcze możności odnowienia granic po myśli § 850). W żadnym atoli razie nie można stosować § 850 celem ustalenia linii granicznej, skoro granice są sporne i idzie o dowód dla sporu G. 4857.

[3]) Wniosek dotyczący może być jednostronny; ustalenie granic po myśli § 850 wymaga jednak bezwarunkowo zgody stron na odnowienie, i to zgody pozytywnej, albowiem w razie biernego zachowania się jednego z interesowanych (niestawiennictwo) o wspólnem odnowieniu z § 850 niema mowy (co do pytania, czy można w takim razie zastosować § 851, p. tamże). Dopóki takiej pozytywnej zgody niema, odnowienie granicy po myśli § 850 jest niedopuszczalne G. 5317, 6088, 9756, 12344, 14807; idzie tylko o ustalenie modus procedendi. Praktyka na jednostronne podanie zarządza z reguły najpierw przesłuchanie interesowanych w sądzie (G. 8657) i tylko w razie ich zgody zarządza dalsze postępowanie na miejscu G. 5317, 6088, 9756, 14492. Zd. m. termin na miejscu winien być wyznaczony na jednostronne żądanie wnoszącego, choćby nawet przeciwnik przy przesłuchaniu w sądzie oświadczył się przeciw odnowieniu granic spólnym kosztem G. 12304, XI. 4150; jeżeli jednak na miejscu nie dojdzie do owej pozytywnej zgody, nie można stosować przepisu § 850, wobec czego G. 12344 i 14807 oddalają całkowicie wnoszącego, jeśli tylko postępowania z § 850 żądał (por. atoli § 851 uw. 2; zupełnie błędnie zd. m. G. 14925, dodające do wezwania na termin rygor, iż kto nie stanie, uważany będzie za zgadzającego się na zamierzoną regulacyę, i wyciągające stąd konsekwencye; że § 851 przewiduje mimo braku zgody uregulowanie stanu posiadania, to z § 850 nie zostaje w związku i rygoru powyższego zupełnie nie usprawiedliwia). I w tym jednak przypadku, gdyby początkowa zgoda stron przy ustaleniu granicy się nie utrzymała, o odnowieniu z § 850 niema mowy G. 5573, 12299, 12344. O ile wdrożone postępowanie doprowadzi do takiego ujemnego wyniku, każda strona ponosi swe własne koszta G. V. 2115.

Że samowolne przeprowadzenie odgraniczenia — bez interwencyi sądu — może stanowić naruszenie posiadania, stwierdza G. 15854; por. także objaśn. do § 339. Pozasądowe zgodne ustalenie granic nie podpada pod § 850: G. XIII. 5000.

---

teilnehmenden Nachbarn sind zu diesem Geschäfte vorzuladen, die Grenzen genau zu beschreiben, und die Kosten von allen, nach Mass ihrer Grenzlinien, zu bestreiten.

Now. II.

O odnowieniu i sprostowaniu granic
wchodząca w życie z dniem 25. lipca 1915.

§ 1.

§ 850 k. c. otrzymuje napis „Odnowienie i sprostowanie granic“ i brzmieć ma:

Gdy znaki graniczne między dwoma gruntami z jakichkolwiek przyczyn tak są uszkodzone, iżby zupełnie zatrzeć się mogły, albo gdy granic rzeczywiście już rozpoznać nie można lub gdy są sporne, wówczas każdy z sąsiadów ma prawo domagać się sądowego odnowienia lub sprostowania granicy. Do tego celu wezwać należy sąsiadów na rozprawę według postępowania w sprawach niespornych z tym dodatkiem, że pomimo niestawienia się zawezwanego nastąpi ustalenie i oznaczenie granicy[1]).

[1]) Co do spraw wiszących dnia 25. lipca 1915 p. §. 5 noweli II. przy § 853 k. c.

Nov. II. § 1. § 850 abGb. erhält die Überschrift »Erneuerung und Berichtigung der Grenzen« und hat zu lauten:

Wenn die Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken durch was immer für Umstände so verletzt worden sind, dass sie ganz unkenntlich werden könnten, oder wenn die Grenzen wirklich unkennbar oder streitig sind, so hat jeder der Nachbarn das Recht, die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen. Zu diesen Behufe sind die Nachbarn zu einer Verhandlung im Verfahren ausser Streitsachen mit dem Bedeuten zu laden, dass trotz Ausbleibens des Geladenen die Grenze festgesetzt und vermarkt werden wird.

Do str. 695.

Now. II. § 2[1]).

§ 851 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli granic rzeczywiście już rozpoznać nie można albo jeżeli są sporne, ustala się je według ostatniego spokojnego stanu posiadania. Jeśli taki stan posiadania nie da się stwierdzić, rozdzieli sąd sporną powierzchnię według słusznego uznania[2]).

Osobny przepis[3]) postanawia, o ile każdej stronie zastrzeżonem jest dochodzenie swego lepszego prawa w drodze procesu.

[1]) Obowiązuje od 25. lipca 1915. Co do spraw dawniejszych p. § 5 noweli przy § 853 k. c.

[2]) Postępowanie niesporne wkracza nawet w petitorium, gdyż owo »słuszne uznanie« liczyć się będzie niewątpliwie z dowodami granic uprawnienia, przedłożonymi przez strony lub przeprowadzonymi z urzędu (p. § 852). Wyklucza ono tedy niewątpliwie spór prowizoryalny z powodu okoliczności, które wyprzedziły wdrożenie postępowania z § 850. O dokonanem po myśli §§ 850—851 odnowieniu lub sprostowaniu granic należy zawiadomić właściwy urząd ewidencyi katastru gruntowego (rozp. min. sprawiedl. z 26. września 1916 l. 30 dz. rozp.).

[3]) P. niżej § 4 now. przy § 853 k. c.

Nov. II. § 2. § 851 abGb. hat zu lauten:

Sind die Grenzen wirklich unkennbar geworden oder streitig, so werden sie nach dem letzten ruhigen Besitzstande festgesetzt. Lässt sich dieser nicht feststellen, so hat das Gericht die streitige Fläche nach billigen Ermessen zu verteilen.

Inwiefern jeder Partei vorbehalten bleibt, ihr besseres Recht im Prozesswege geltend zu machen, wird besonders bestimmt.

[4]) Postępowanie z § 850 jest postępowaniem niespornem, co wynika już z braku dokładnie określonego żądania G. VIII. 2967 Rep. 179.

[5]) Choćby nawet jeden z interesowanych — godząc się zresztą na odnowienie — zastrzegł się przeciw ponoszeniu udziału w kosztach G. 7397, 12514. Przepis ten odnosi się jednak tylko do przypadku § 850; w razie zastosowania § 851 koszta ponosi ten, kto podaniem swem postępowanie wywołał, bez prawa żądania stosunkowego zwrotu od reszty interesowanych G. 15711.

§ 851. Gdy granic rzeczywiście rozpoznać już nie można [1]); lub gdy przy poprawianiu granicy zajdzie spór; natenczas utrzyma sąd przedewszystkiem ostatni stan posiadania [2]). Kto mniema, iż jest przez to pokrzywdzony, może w porządku właściwym przedstawić dowody, jakie mu służą pod względem prawa posiadania [3]), własności lub innego prawa (§ 347) [4]).

[1]) czy dlatego, że uległy zupełnemu zniszczeniu, czy dlatego, że wogóle nie istniały (odmiennie co do drugiego przypadku G. 4966, które trzyma się ściśle słów ustawy i wymaga uprzedniego istnienia znaków granicznych). I w tym jednak razie § 851 nie będzie zastosowany, jeżeli co do linii granicy istnieje zupełna zgoda interesowanych (§ 850 uw. 2).

[2]) Że dotyczące orzeczenie sądu nastąpić ma w postępowaniu niespornem, uważać należy za rzecz ustaloną wobec G. VIII. 2967 Rep. 179, które wyklucza proces dla braku określonego żądania, podnosząc, że w razie twierdzenia własności aż do pewnej oznaczonej linii granicznej ma się do czynienia z skargą o własność z § 366 i 372, nie z wnioskiem przewidzianym w §§ 850 i 851 (por. atoli G. 10239, które tu stosuje przepisy prawa procesowego o orzeczeniu w sprawie kosztów, G. I. 342 i III. 1070, a z ostatnich czasów G. XI. 4389, które w razie sporu co do granicy między stronami tylko zwykłą drogę prawa uważa za otwartą). Nie jest również spornem, że postępowanie z §§ 850 i 851 nie jest środkiem egzekucyi orzeczeń czy wydanych in possessorio G. 5445, czy nawet zapadłych w sporze granicznym G. XII. 4772 (że w tym ostatnim przypadku stosuje się przy egzekucyi w myśl § 351 o. e. odpowiednio przepisy §§ 841 — 853, to oczywiście nie nadaje postępowaniu z §§ 850 i 851 charakteru przewodu egzekucyjnego); także ugoda graniczna, o ile jest tytułem egzekucyjnym, stanowi podstawę do wdrożenia egzekucyi, nie do stosowania §§ 850 i 851, choćby strony zdały się w niej na orzeczenie znawców i zawezwanie ich same wzięły na siebie G. 9703. Wątpliwem jest natomiast, czy do zastosowania § 851 trzeba osobnego wniosku strony, jak żądają G. 6088 i 14807, czy przeciwnie ustalenie stanu posiadania ma nastąpić z urzędu (tak — zd. m. słusznie — G. 6371 i i.); przedewszystkiem zaś podzielone są w praktyce zdania co do kwestyi, czy § 851 stosuje się tylko wtedy, gdy postępowanie wdrożono za zgodą stron interesowanych (tak G. 4857, 5317, 12344, w ostatnich czasach G. XI. 4389), czy przeciwnie zgoda taka — zbyteczna niewątpliwie po wdrożeniu postępowania, skoro § 851 mówi o powstałym sporze — zbyteczną jest także przy wdrożeniu postępowania (tak — zd. m. trafnie — G. 3344, 6246 (stosując § 851 mimo zarzutu, że wniosek dąży do

---

§ 851. Wenn die Grenzen wirklich unkennbar geworden sind; oder bei Berichtigung der Markung ein Streit entsteht; so schützet das Gericht vor allem den letzten Besitzstand. Wer sich dadurch verletzt zu sein glaubt, kann die ihm in Ansehung des Besitzrechtes, des Eigentumes, oder eines andern Rechtes zustehenden Behelfe der Ordnung nach anbringen (§ 347).

zmiany istniejącej granicy i że wnoszący już poprzednio dopuścił się naruszenia posiadania), 6371, 6569 (mimo sporu nie należy odsyłać odrazu strony proszącej o odnowienie granic na zwykłą drogę prawa, lecz trzeba ustalić stan posiadania na podstawie § 851), 7744, 10185, 12304, 14925). Powyższa różnica zdań odnosi się także do pytania, czy na wniosek jednej strony można wdrożyć postępowanie celem odnowienia granic (por. § 850 uw. 3) i zastosować w niem § 851; szczególne stanowisko zajmuje w tym względzie G. 9756, które dla braku zgody stron wyklucza postępowanie z § 850, zastosowanie zaś § 851 uważa za niemożliwe, bo postępowania o odnowienie granic nie przeprowadzono (!).

Orzeczenie utrzymujące stan posiadania wydane ma być dopiero po przesłuchaniu interesowanych G. 10185, co nie wyklucza zresztą wydania go, choć strona zawezwana na terminie się nie jawiła (rygor, że ten, kto się nie stawi, zgadza się na sądowe ustalenie granicy, nie da się uzasadnić G. 10185). Ustalić ono ma stan niewadliwego posiadania, nie oznacza jednak — nawet prowizorycznie — granic G. 14035, gdyż to nastąpić może dopiero po przeprowadzeniu sporu G. XII. 4772, nie może również stronie, którą odsyła do drogi prawa, zakreślać terminu do skargi O. z 22. czerwca 1911 Evbl. ad § 857 (!) J. n. 15.

[3]) t. zn. — według mego zdania — wnieść skargę z § 372.

[4]) rzeczowego, co wynika z powołania § 347. Tu znów niema w praktyce zgody, jaki zachodzi stosunek między postępowaniem z §§ 850 i 851, a skargą o ustalenie granicy wogóle (actio finium regundorum simplex; p. np. G. XI. 4389) lub o uznanie pewnej oznaczonej granicy (actio finium regundorum qualificata). Znaczna część orzeczeń wychodzi z założenia, iż najpierw musi być przeprowadzone postępowanie z §§ 850 i 851, a potem dopiero może strona, czująca się pokrzywdzoną, wystąpić z skargą (tak G. 3344, 6371, 7744, 9316, 9618, III. 969; podobnie O. z 28. grudnia 1911 Cbl. 1912 n. 98 Evbl. ad § 850 J. n. 6, które atoli uznaje in concreto skargę za dopuszczalną, albowiem pozwany zgodził się na przeprowadzenie sporu), podczas gdy inne orzeczenia warunku tego nie stawiają, lecz — zd. m. słusznie — pozwalają odrazu udać się na zwykłą drogę prawa (G. V. 2082, VIII. 2967 (tylko co do actio fin. reg. qualificata), XI. 4389).

Właściwość sądu dla sporów granicznych: §§ 49 l. 3, 81 n. jur. Wyrok ustali linię graniczną lub też zawierać będzie orzeczenie, że rozgraniczenie ma nastąpić (tak przy actio fin. reg. simplex; zob. np. G. I. 392, które prostuje orzeczenie sformułowane w ten sposób, iż rozgraniczenie ma nastąpić według wskazówek znawców). Egzekucya: § 351 o. e.

§ 852. Najważniejszymi dowodami przy sprostowaniu granic [1]) są: rozmierzenie i opisanie, lub także odrysowanie spornego gruntu; dalej odnoszące się do tego księgi publiczne i inne dokumenty; nakoniec zeznania znających sprawę świadków i zdanie objawione przez biegłych w sztuce po naocznem obejrzeniu [2]).

[1]) Ustawa ma tu na myśli dowody, stwierdzające istniejącą poprzednio granicę: jeżeli powód twierdzi, że spólny ongi grunt przeszedł na jego wyłączną

---

§ 852. Die wichtigsten Behelfe bei einer Grenzberichtigung sind: die Ausmessung und Beschreibung, oder auch die Abzeichnung des streitigen Grundes; dann, die sich darauf beziehenden öffentlichen Bücher und andere Urkunden; endlich die Aussagen sachkündiger Zeugen, und das von Sachverständigen nach vorgenommenem Augenscheine gegebene Gutachten.

Do str. 697.

Now. II. § 3 [1]).

§ 853 k. c. ma brzmieć:

Koszta postępowania pokryć mają sąsiedzi w miarę długości swych linii granicznych. Wnioskodawca ponosi koszta postępowania, jeśli z rozprawy wyniknie, że odnowienie względnie sprostowanie granicy nie było potrzebne, ponieważ granica nie była sporna lub była dostatecznie wyraźna, albo ponieważ inni interesowani gotowi byli przeprowadzić rozgraniczenie pozasądownie. Koszta zastępstwa ponosi sam zastąpiony.

Jeżeli powodem do postępowania było naruszenie spokojnego posiadania, sąd może nałożyć koszta w całości lub częściowo tej stronie, która spór spowodowała.

[1]) Obowiązuje od 25. lipca 1915.

§ 4. Skoro się ustala granicę po myśli § 851 k. c., sąd orzeknie równocześnie, czy wartość spornej powierzchni przewyższa kwotę stu koron. Jeśli tak jest, wówczas każdej stronie zastrzeżone jest dochodzenie swego lepszego prawa w drodze procesu.

Rekursy przeciw rozstrzygnieniom sądu drugiej instancyi w postępowaniu celem odnowienia i sprostowania granic są niedopuszczalne.

§ 5. Przepisy powyższe nie stosują się do postępowania o odnowienie lub sprostowanie granic, które przed wejściem tego rozporządzenia w życie wdrożone już zostało przez wniesienie podania lub skargi [1]) do właściwego sądu.

[2]) Wynika stąd a contrario, że według noweli »skarga« o odnowienie lub sprostowanie granic prowadzi także do postępowania niespornego. Czy także skarga prowizoryalna, z której wynika, że granica jest sporna? Za tem — zd. m. słusznie — min. sprawiedl. w dz rozp. 1915 część 15; dalszy jednak wniosek, że i po rozpoczęciu sporu sąd może wdrożyć postępowanie niesporne, skoro dojdzie do przekonania, że chodzi o sprostowanie granic, nie wydaje mi się uzasadniony.

Nov. II. § 3. § 853 abGb. hat zu lauten:

Die Kosten des Verfahrens sind von den Nachbarn nach Mass ihrer Grenzlinien zu bestreiten. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn sich aus der Verhandlung ergibt, dass die Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung nicht notwendig war, weil die Grenze nicht bestritten oder hinlänglich kenntlich gewesen ist, oder weil die anderen Beteiligten zur aussergerichtlichen Vermarkung bereit waren. Die Kosten einer Vertretung hat der Vertretene selbst zu tragen.

Wenn das Verfahren durch Störung des ruhigen Besitzes veranlasst wurde, kann das Gericht die Kosten ganz oder teilweise der Partei auferlegen, die den Streit veranlasst hat.

§ 4. Wenn die Grenze gemäss § 851 abGb. festgesetzt wird, hat das Gericht gleichzeitig auszusprechen, ob der Wert der streitigen Fläche den Betrag von hundert Kronen übersteigt. Ist dies der Fall, so bleibt es jeder Partei vorbehalten, ihr besseres Recht im Prozesswege geltend zu machen.

Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz im Verfahren zur Erneuerung und Berichtigung der Grenzen sind unzulässig.

§ 5. Auf Verhandlungen über die Erneuerung oder Berichtigung der Grenzen, die vor Beginn der Wirksamkeit dieser kaiserlichen Verordnung durch Anbringen eines Gesuches oder einer Klage bei dem zuständigen Gerichte bereits anhängig gemacht sind, finden die vorstehenden Bestimmungen keine Anwendung.

własność, dowód w tym względzie nie podpada według G. 4966 pod przepis § 852. Nie jest tedy wykluczone, że w sporze granicznym (t. zn. w sporze, w którym powód żąda utworzenia granicy; to żądanie tworzy istotną różnicę w stosunku do skargi wydobywczej z § 366) § 852 zupełnie nie będzie zastosowany.

[2]) Wyrok nie może orzekać, że wskazówki znawców mają być rozstrzygające przy egzekucyjnem przeprowadzeniu rozgraniczenia: G. I. 392 przy § 851 uw. 4.

§ 853. Jeżeli żadna z stron nie dowiedzie wyłącznego prawa posiadania lub własności [1]); natenczas sąd podzieli przestrzeń sporną podług dotychczasowego spokojnego posiadania. Jeżeli zaś i co do stanu posiadania zachodzi wątpliwość; natenczas, za przybraniem biegłych w sztuce, dzieli się przestrzeń sporną między strony według stosunku posiadanych gruntów, od których pochodzą roszczenia, a następnie według tego podziału przeprowadza się rozgraniczenie.

[1]) W tym przypadku związane z stanem sąsiadowania zobowiązanie do uregulowania granic występuje zupełnie zamodzielnie.

Domniemana spólność.

§ 854. Miedze, płoty, ogrodzenia, parkany, mury, prywatne potoki [1]), kanały, place i tym podobne ściany przedziałowe, które się znajdują między sąsiednimi gruntami, uważane są za spólną własność [2]); jeżeli herby, napisy lub inne oznaki i dowody czego innego nie wykazują [3]).

[1]) Por. co do tego §§ 5 i 14 państw. względnie kraj. ust. wodnej (Dodatek III. 2).

[2]) Stosunek ten, uregulowany bliżej w §§ 855 i 856, odznacza się tem, że zniesienie spólności jest tu wykluczone.

[3]) Por. także § 857.

§ 855. Każdy uczestnik może używać z swej strony muru spólnego do połowy jego grubości [1]), także robić w nim drzwi fałszywe i szafy ścienne w tych miejscach, gdzie ich z przeciwnej strony jeszcze nie umieszczono. Nie

---

§ 853. Beweiset keine Partei ein ausschliessendes Besitz- oder Eigentumsrecht; so verteilt das Gericht den streitigen Raum nach Mass des bisherigen ruhigen Besitzstandes. Ist aber auch der Besitzstand zweifelhaft; so wird der streitige Raum zwischen den Parteien nach dem Verhältnisse des Besitzes, von welchem der Anspruch ausgeht, mit Beiziehung der Kunstverständigen, verteilt, und hiernach die Markung vorgenommen.

Vermutete Gemeinschaft.

§ 854. Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privatbäche, Kanäle, Plätze und andere dergleichen Scheidewände, die sich zwischen benachbarten Grundstücken befinden, werden für ein gemeinschaftliches Eigentum angesehen; wenn nicht Wappen, Auf- oder Inschriften, oder andere Kennzeichen und Behelfe das Gegenteil beweisen.

§ 855. Jeder Mitgenosse kann eine gemeinschaftliche Mauer auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen, auch Blindtüren und Wandschränke dort anbringen, wo auf der entgegengesetzten Seite noch keine angebracht sind. Doch

wolno jednak przez zaprowadzenie komina, ogniska, ani przez inne urządzenia wystawiać budynku na niebezpieczeństwo, ani też sąsiadowi czynić jakichkolwiek przeszkód w używaniu swego udziału [2]).

[1]) Że prawo to nie gaśnie przez zburzenie muru, skoro tenże później odbudowano, jest rzeczą jasną: G. 1626 przyjmuje, że w tych warunkach utrzymuje się nawet posiadanie prawa używania. Jeżeli jeden z domów zburzono i w pewnym odstępie od dawnego frontu odbudowano, sąsiad nie może używać tej części spólnego muru, która wskutek tego się odsłoniła, do umieszczania tablic z ogłoszeniami, albowiem przez to wkracza w cudzą sferę powietrzną G. 12187.

[2]) Por. §§ 364 i 828.

§ 856. Wszyscy współwłaściciele przykładają się stosunkowo do kosztów utrzymania takich spólnych ścian działowych. Gdy ściany te są podwójne; albo gdy własność jest podzielona, wtenczas każdy ponosi koszta utrzymywania tego, co do niego wyłącznie należy.

§ 857. Jeżeli ściana działowa tak jest postawiona, że cegły, łaty lub kamienie z jednej tylko strony wystają lub wiszą; albo jeżeli filary, słupy pale, podpory po jednej tylko stronie są wkopane; natenczas w razie wątpliwości niepodzielna własność ściany granicznej na tę stronę należy, chyba, że istniejące z obydwu stron obciążenie lub obustronne framugi albo inne oznaki czy dowody wskazują co innego. Także tego uważa się za wyłącznego posiadacza muru, kto posiada spokojnie dalszy mur równej wysokości i grubości, ciągnący się w tym samym kierunku.

§ 858. Wyłączny posiadacz nie ma w zasadzie obowiązku do stawiania na nowo swego muru lub parkanu, który się zawalił [1]); wtenczas tylko musi utrzymywać je w dobrym stanie, gdyby wskutek otworu mogła wyniknąć szkoda dla graniczącego sąsiada [2]). Każdy atoli właściciel obowiązany jest starać się, aby przestrzeń do niego należąca była po prawej stronie od jego

---

darf das Gebäude durch einen Schornstein, Feuerherd oder andere Anlagen nicht in Gefahr gesetzt, und der Nachbar auf keine Art in dem Gebrauche seines Anteiles gehindert werden.

§ 856. Alle Miteigentümer tragen zur Erhaltung solcher gemeinschaftlichen Scheidewände verhältnismässig bei. Wo sie doppelt vorhanden sind; oder das Eigentum geteilt ist, bestreitet jeder die Unterhaltungskosten für das, was ihm allein gehört.

§ 857. Ist die Stellung einer Scheidewand von der Art, dass die Ziegel, Latten oder Steine nur auf Einer Seite vorlaufen oder abhängen; oder sind die Pfeiler, Säulen, Ständer, Bachställe auf Einer Seite eingegraben; so ist im Zweifel auf dieser Seite das ungeteilte Eigentum der Scheidewand, wenn nicht aus einer beiderseitigen Belastung, Einfügung, aus andern Kennzeichen, oder sonstigen Beweisen das Gegenteil erhellet. Auch derjenige wird für den ausschliessenden Besitzer einer Mauer gehalten, welcher eine in der Richtung gleich fortlaufende Mauer von gleicher Höhe und Dicke unstreitig besitzt.

§ 858. In der Regel ist der ausschliessende Besitzer nicht schuldig, seine verfallene Mauer oder Planke neu aufzuführen; nur dann muss er sie in gutem Stande erhalten, wenn durch die Öffnung für den Grenznachbar Schaden zu

Now. III. § 78.

Napis rozdziału 17. drugiej części k. c. ma brzmieć:

O umowach i czynnościach prawnych w ogólności.

Now. III. § 79.

§ 859 k. c. ma brzmieć:

Prawa osobisto-rzeczowe, wedle których jedna osoba zobowiązana jest drugiej do świadczenia, wynikają bezpośrednio z ustawy; albo z czynności prawnej; albo z doznanego uszkodzenia.

Nov. III. § 78. Die Überschrift des 17. Hauptstückes des II. Teiles des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches hat zu lauten:

Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt.

§ 79. § 859 abGb. hat zu lauten:

Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich unmittelbar auf ein Gesetz; oder auf ein Rechtsgeschäft; oder auf eine erlittene Beschädigung.

głównego wchodu potrzebnem zamknięciem opatrzona i od cudzej przestrzeni oddzielona [3]).

[1]) P. § 387.

[2]) Por. § 343. Obowiązek ten odnosi się jednak tylko do istniejących już ścian granicznych G. VI. 2476; nie zależy on od winy po stronie zobowiązanego, ani od istnienia służebności po stronie uprawnionego, byleby temuż ostatniemu wskutek otworu groziła konkretna (dokładnie oznaczona) szkoda G. XII. 4790 (według którego do uzasadnienia żądania nie wystarczy obawa, że w parkanie powstaną otwory i że stąd dla sąsiada może wyniknąć niebezpieczeństwo; podobnie O. z 14. lutego 1912 Evbl. ad § 858 J. n. 14, gdzie sąsiad uskarżał się na to, iż przez otwory w płocie jego zwierzęta domowe przechodzą na podwórze sąsiada). Zaniedbanie obowiązku pociąga za sobą odpowiedzialność za szkodę: p. G. VIII. 3150 przy § 1295.

[3]) O ile taki płot istnieje, ciąży na właścicielu obowiązek utrzymywania go bez względu na to, kto go wystawił G. 15021.

CZĘŚĆ DRUGA.

Oddział drugi.

O prawach osobisto-rzeczowych.

ROZDZIAŁ SIEDEMNASTY.

O umowach w ogólności.

Źródła praw osobisto-rzeczowych.

§ 859. Prawa osobisto-rzeczowe, wedle których jedna osoba zobowiązana jest drugiej do świadczenia, wypływają [1]) **albo bezpośrednio z ustawy; albo z umowy; albo z doznanego uszkodzenia.**

befürchten stünde. Es ist aber jeder Eigentümer verbunden, auf der rechten Seite seines Haupteinganges für die nötige Einschliessung seines Raumes, und für die Abteilung von dem fremden Raume zu sorgen.

Zweiter Teil.

Zweite Abteilung.

Von den persönlichen Sachenrechten.

Siebzehntes Hauptstück.

Von Verträgen überhaupt.

Grund der persönlichen Sachenrechte.

§ 859. Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich entweder unmittelbar auf ein Gesetz; oder auf einen Vertrag; oder auf eine erlittene Beschädigung.

[1]) Nadto może powstać zobowiązanie: przez zasiedzenie (p. § 1455) i przez jednostronne przyrzeczenie. Rozpisanie nagrody (Auslobung) pojmuje wprawdzie praktyka jako ofertę, a zatem wynikające stąd zobowiązanie opiera na umowie (np. G. 8074, I. 78; por. także G. IX. 3470 przy § 863 uw. 3); liczne jednak przypadki zobowiązań, opartych na jednostronnem przyrzeczeniu, spotykamy przy papierach wartościowych, jak weksle i t. p. (por. § 861 uw. 7). Wyrok jako taki nie stwarza prawno-prywatnego zobowiązania, lecz daje prawo do egzekucyi, które według G. V. 2011 dopiero pod warunkami § 368 ust. 2 o. e. może wytworzyć wierzytelność o wynagrodzenie szkody, wobec czego sąd oddala na razie taką skargę przedwcześnie wniesioną (inaczej — zd. m. trafnie — G. XIII. 5282 przy § 919 uw. 6); nadto o jakiemkolwiek zobowiązaniu z wyroku można mówić tylko o tyle, o ile wyrok ten jest wykonalny w Austryi G. IV. 1383.

§ 860. Przypadki, w których komuś ustawa bezpośrednio udziela prawo osobisto-rzeczowe, wymienione są w odpowiednich miejscach [1]). O prawie wynagrodzenia szkody mówi rozdział trzydziesty.

[1]) §§ 91, 141, 154, 166, 391, 403, 795, 796, 1036—1043, 1220, 1231, 1431 i nast.

§ 861. Kto oświadcza, że chce na kogoś przenieść swe prawo, to jest, że chce mu czegoś dozwolić, coś dać, coś dla niego uczynić, lub ze względu na niego czegoś zaniechać [1]), ten czyni obietnicę [2]); jeżeli zaś drugi przyjmie ważnie obietnicę [3]), to przez zgodną wolę obydwóch stron [4]) przychodzi do skutku umowa [5]). Dopóki trwają rokowania, i obietnicy jeszcze nie uczyniono, albo uczyniono ją, ale jej ani naprzód z góry, ani później nie przyjęto [6]), niema umowy [7]).

[1]) Co do treści świadczenia p. objaśn. do § 878.

[2]) czyli ofertę. Oferta taka istnieje wobec prawa tylko o tyle, o ile pochodzi od osoby zdolnej do działania i uczyniona została w zamiarze zobowiązania się (animo obligandi), a przepisy o zgodności woli z oświadczeniem (§§ 869 i nast.) skuteczności jej nie wykluczają. Musi ona nadto mieć treść dostatecznie oznaczoną, aby mogła stanowić podstawę przyjęcia (por. art. 337 kod. handl.). Nie jest koniecznem, by była skierowana do pewnej oznaczonej osoby: oferta publiczna może być wiążącą ofertą z § 861, czego dowodzą przypadki rozpisania nagrody (§ 859 uw. 1), jakkolwiek często oświadczenie, skierowane do publiczności, jest tylko wezwaniem do wnoszenia ofert (arg. art. 337 kod. h.). Co do natury licytacyi p. § 1089.

[3]) Co do ogólnych warunków skuteczności przyjęcia p. uw. 2. Treść oświadczenia przyjęcia musi dokładnie odpowiadać ofercie (por. § 869 uw. 6 oraz art.

---

§ 860. Die Fälle, in welchen jemanden unmittelbar von dem Gesetze ein persönliches Sachenrecht erteilet wird, sind an den gehörigen Orten angegeben. Von dem Rechte des Schadenersatzes handelt das dreissigste Hauptstück.

§ 861. Wer sich erkläret, dass er jemanden sein Recht übertragen, das heisst, dass er ihm etwas gestatten, etwas geben, dass er für ihn etwas tun, oder seinetwegen etwas unterlassen wolle, macht ein Versprechen; nimmt aber der andere das Versprechen gültig an, so kommt durch den übereinstimmenden Willen beider Teile ein Vertrag zu Stande. So lange die Unterhandlungen dauern, und das Versprechen noch nicht gemacht, oder weder zum voraus, noch nachher angenommen ist, entsteht kein Vertrag.

Rozpisanie nagrody[1]).

Now. III. § 76.

§ 860 k. c. otrzymuje napis: „Rozpisanie nagrody“ i ma brzmieć:

Przyrzeczenie nagrody za pewne świadczenie lub pewien wynik, skierowane nie do oznaczonych osób, staje się zobowiązującem przez ogłoszenie publiczne. Rozpisanie nagrody, którego przedmiotem jest rozpisanie konkursu, jest ważne tylko wówczas, gdy w ogłoszeniu zakreślono termin do spółubiegania się.

[1]) Przepisy III. 76 i 77 obowiązują od 1. stycznia 1917.

Now. III. § 77.

Po § 860 k. c. wtrącić należy:

§ 860a. Aż do dokonania świadczenia można odwołać rozpisanie nagrody w tej samej formie, w jakiej je ogłoszono, lub w innej formie równie skutecznej, albo przez osobne zawiadomienie, chyba że odwołania zrzeczono się w ogłoszeniu albo wyraźnie, albo przez zakreślenie terminu. Odwołanie jest jednak bezskuteczne wobec tego, kto dokonał świadczenia z uwagi na ogłoszenie, jeżeli wykaże, że w tym czasie odwołanie bez jego winy nie doszło do jego wiadomości.

§ 860b. Jeżeli świadczenia dokonała większa ilość osób, wówczas, o ile z rozpisania nagrody nie wynika inna wola, nagroda należy się temu, kto pierwszy dokonał świadczenia, w razie zaś równoczesnego dokonania wszystkim w równych częściach.

Now. III. § 80.

§ 861 k. c. otrzymuje napis: „Zawarcie umowy“.

Auslobung.

Nov. III. § 76. § 860 abGb. erhält die Überschrift »Auslobung« und hat zu lauten:

Die nicht an bestimmte Personen gerichtete Zusage einer Belohnung für eine Leistung oder einen Erfolg (Auslobung) wird durch die öffentliche Bekanntmachung verbindlich. Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstande hat, ist nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt ist.

§ 77. Nach § 860 abGb. ist einzuschalten:

§ 860a. Bis zur Vollendung der Leistung kann die Auslobung in derselben Form, in welcher sie bekannt gemacht war, oder einer gleich wirksamen Form, oder durch besondere Mitteilung widerrufen werden, wenn anders darauf in der Bekanntmachung nicht ausdrücklich oder durch Bestimmung einer Frist verzichtet ist. Der Widerruf ist aber unwirksam gegenüber demjenigen, der die Leistung im Hinblick auf die Auslobung vollbracht hat, wenn er dartut, dass der Widerruf ihm zu dieser Zeit ohne sein Verschulden nicht bekannt geworden war.

§ 860b. Ist die Leistung von mehreren Personen vollbracht worden, so gebührt, falls nicht aus der Auslobung ein anderer Wille hervorgeht, die Belohnung demjenigen, der die Leistung zuerst vollbracht hat, und bei gleichzeitiger Vollendung allen zu gleichen Teilen.

Nov. III. § 80. § 861 abGb. erhält die Überschrift: »Abschliessung des Vertrages«.

W wierszu 3. od góry po cytacie: »G IX. 3628« dodać: »(por. atoli § 2 ustęp 3 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p., uznający kontrakt za zawarty zgodnie z ofertą mimo tego, że przyjęcie różni się od niej, skoro ubezpieczający nie zwrócił uwagi oferenta na zachodzące różnice; zd. m. zbyt daleko idąca dyspensa od czytania polisy)«.

W wierszu 17. od góry po słowie: »Por.« dodać: »wyżej str. 305 uw. 4 in fine oraz«.

322 k. h.): odmienna propozycya w odpowiedzi na ofertę ma znaczenie stanowczego odrzucenia oferty, która przez to traci moc wiążącą, tak, iż oblat nie może już później do niej wracać G. IX. 3628. Że oferent i oblat nie mogą być jedną i tą samą osobą, jest jasne; z przepisów o zastępstwie wynika jednak, że oferent i oblat mogą mieć jednego i tego samego zastępcę, który swem oświadczeniem woli może zawrzeć wiążący ich kontrakt (tak G. 2010 co do cesyi wierzytelności przez odpowiednie oświadczenie adwokata, który był równocześnie pełnomocnikiem cedenta i cesyonaryusza), a dalszą konsekwencyą jest, że ustawowy zastępca osoby, pozbawionej pełnej zdolności do działania, może przyjąć jej imieniem swą własną ofertę G. 11507, IV. 1619. Natomiast wymaga G. 1109, aby oświadczenie przyjęcia wystosowane zostało do tego, kogo oferent upoważnił do przyjmowania takich oświadczeń tak, iż niema kontraktu, skoro przyjęcie nastąpiło wobec agenta, który takiego upoważnienia nie posiada.

Niekiedy istnieje prawno-publiczny obowiązek do przyjęcia oferty (n. p. przy kolejach); istnienie tego obowiązku nie zastąpi jednak przyjęcia, a daje tylko osobie pokrzywdzonej przez nieprzyjęcie oferty prawo do żądania przyjęcia, względnie do dochodzenia wynagrodzenia szkody. Por. §§ 936 uw. 1 i 1003.

4) Ponieważ ta zgodna wola jest czynnikiem stwarzającym zobowiązanie, więc obojętną jest rzeczą, w jakiej kolei następowały po sobie oświadczenia stron, co zresztą ustawa uznaje wyraźnie, mówiąc w § 861 o przyjęciu »naprzód z góry«. Jeżeli tedy wierzyciel upomina się o swą należność, a dłużnik w odpowiedzi przyrzeka zapłatę, mamy umowę, choć wierzyciel nie złożył oświadczenia, że to przyrzeczenie przyjmuje G. 2458 (inaczej oczywiście, jeżeli gotowość zapłacenia długu objawił trzeci, którego ofertę odrzucono G. XI. 4212 przy § 92 uw. 4; i tu jednak odpada potrzeba przyjęcia, skoro wierzyciel zażądał poręczenia osoby trzeciej, a ta mu przyrzeczenie zapłaty na piśmie dała G. 14408). Z tej samej przyczyny członkowie spółki, w której statucie przewidziano zmianę większością głosów, odpowiadają za uchwalone większością głosów wyższe wpłaty (por. G. 4928 Rep. 46). Umowa może również dojść do skutku przez to, że pewna ilość osób podpisała cyrkularz G. 3968; nawet oświadczenie nazwane »ofertą« może być w rzeczywistości przyjęciem, przez które już pewien kontrakt przychodzi do skutku (n. p. jeżeli budowniczy na żądanie przedkłada szczegółowy kosztorys, nazywając go ofertą, w którym to razie zachodzi wiążące zamówienie kosztorysu G. 12757, 14328; podobnie G. 15971, choć budowniczy prosił sam o »pozwolenie« na sporządzenie kosztorysu, albowiem pozwolenie takie jest również zamówieniem i zobowiązuje do wynagrodzenia, skoro bezpłatności nie zastrzeżono; jeszcze dalej idzie G. 11951, przyznające budowniczemu wynagrodzenie za plany, które u niego zamówiono z wyraźnem zastrzeżeniem, iż honoraryum należeć mu się będzie tylko w razie przyjęcia dotyczących planów przez ministerstwo, albowiem budowniczy zgodził się wprawdzie na to, postawił jednak z swej strony warunek, iż tylko jego plany będą ministerstwu przedłożone, a gmina tego warunku nie odrzuciła, owszem, przynaglała go później o dostarczenie planów, mimo tego atoli przedłożyła je ministerstwu wraz z innymi planami, które ministerstwo zatwierdziło).

Co do formy oświadczenia zgodnej woli p. § 863; co do zgodności woli z oświadczeniem zob. objaśn. do §§ 869 i 871—876.

Że kontrakt przez zgodną wolę stron przyszedł do skutku, dowieść musi w myśl ogólnych zasad ten, kto z kontraktu wywodzi dla siebie prawa; por. atoli G. 3924, które każe oblatowi dowodzić, że ofertę przyjął tylko warunkowo.

[5]) Z ogólnej stylizacyi ustawy możnaby wnosić, iż podanie materyalnej (gospodarczej) przyczyny zobowiązania (causa obligationis) nie jest potrzebne, że zatem kontrakt abstrakcyjny stwarza obligacyę, choć przyczyny nie wymienia, bo jest mimo tego braku przyjętem przyrzeczeniem. Kwestya ta występuje praktycznie w przypadkach uznania (Anerkennung): idzie o to, czy oświadczenie, że się jest winnym pewną kwotę, względnie przyrzeczenie, że się pewną kwotę zapłaci, stanowi samoistny tytuł zobowiązania, z czem łączy się bezpośrednio pytanie dalsze, czy w razie istnienia poprzednio uznanego długu uznanie może pociągnąć za sobą jego przenowienie czyli nowacyę z § 1376. Praktyka nie jest jednolita. Że skarga, oparta na uznaniu, nie może być odrzucona a limine, to nie jest zakwestyonowane, a stąd wynika, że w razie zaoczności pozwanego winien być wydany wyrok po myśli skargi. Jeżeli jednak przyszło do sporu, nie ulega wątpliwości, że causa (względnie brak tejże) wpływa na wynik sporu, albowiem orzeczenia, któreby uznanie nawet w tych warunkach uważały za jedynie rozstrzygające, należą do wyjątków (p. G. 1161, według którego skrypt dłużny starczy za dowód należności, choć wykazano, że pożyczki nie było; G. 2905, gdzie zresztą nacisk leży na stronie procesowej, bo S. N. wywodzi, że wobec uznania odpada potrzeba dalszych dowodów; G. 3283, według którego uznanie jest umową nieodpłatną (!) i wystarczy do stworzenia zobowiązania, gdyż podanie przyczyny jest potrzebne tylko tam, gdzie je przepisuje ustawa; G. 15619, wykluczające w razie uznania przeciwdowód co do nieistnienia uznanego długu, i to tak w przypadku, gdy uznający był w błędzie, albowiem błąd co do pobudki nie ma znaczenia (!), jak i wtedy, gdy wiedział o nieistnieniu długu, co wynika z § 1432).

Na kim ciąży obowiązek wykazania przyczyny, która wywołała uznanie, rozstrzyga praktyka rozmaicie. Od wierzyciela żądają takiego dowodu G. 6527, 8952 (nawet wzajemny obrachunek nie starczy za tytuł, skoro nie wykazano, że się odnosi do umowy ustawą dozwolonej), V. 1944 (tytuł poprzedni należy zbadać, gdyż inaczej możnaby zapewnić skuteczność czynności absolutnie nieważnej: gdyby tytuł podany w uznaniu okazał się fałszywym, skargę należy oddalić, o ile jej w przepisany prawem sposób nie zmieniono); por. także orzeczenia, które na podstawie cautio indiscreta (§ 1001 uw. 1) odmawiają jużto wpisu hipotecznego (G. 5035 przy § 449 uw. 1), już też wdrożenia skróconego procesu (t. zw. egzekutywnego), albowiem dokument nie zasługuje na pełną wiarę (tak np. G. 5128, 7977, 10777 Rep. 130); zob. nadto G. XI. 4123, gdzie byłemu dzierżawcy, który miał według kontraktu prawo do opustu podatku gruntowego, odmówiono prawa do zwrotu tego opustu od dzierżawcy następnego, któremu ten opust (za lata poprzednie) strącono i który uznał dług swój z tego tytułu wobec poprzednika, albowiem tytułu zobowiązania niema (!), a uznanie musi się odnosić do stosunku prawnego pewnej oznaczonej treści, czego w danym przypadku brak (!). Przeważnie jednak wychodzą sądy z założenia, iż wykazanie przyczyny względnie jej braku należy do dłużnika; im merito zaś oceniają rzecz bardzo rozmaicie, tak co do strony teoretycznej (czy uznanie jest samoistnym tytułem zobowiązania, a zatem ma skutek konstytutywny, czy tylko znaczenie deklaratoryjne), jak i co do strony praktycznej (czy i kiedy wykazany brak przyczyny uwalnia dłużnika od odpowiedzialności). Tak np. tylko deklaratoryjne znaczenie przypisują uznaniu G. 7383 i 8599 (kto skarżył na podstawie uznania, nie wykazał go, przegrał spór i wnosi nową skargę opartą na owych interesach, z których dług uznany miał wynikać, naraża się na zarzut sprawy osądzonej), a G. XIII. 5118 wnosi stąd, że uznanie długu między małżonkami

ma moc dowodową, choć nie jest aktem notaryalnym, gdyż nowe prawo procesowe uchyliło dawne reguły dowodowe (in concreto istnienie uznanego długu było zresztą wykazane); pośrednie stanowisko zajmują G. 1743, według którego uznanie obowiązku do wyposażenia syna pewną kwotą nie jest darowizną, gdyż zawiera stwierdzenie warunków, od których obowiązek ów według ustawy zależy, względnie zrzeczenie się zarzutów, i podobnie G. I. 88 oraz G. XIII. 5117; samoistny tytuł widzą w uznaniu G. 6292 i 7135 (gdzie jako podstawę uznania wymieniono obrachunek; por. G. 3544, które podnosi, że wyrażenie »z tytułu obliczonego długu« nie oznacza wzajemnego obrachunku, ale także G. 8806, według którego wyciąg z konta, zestawiony przez dłużnika, wystarczy za podstawę skargi), G. 14135 (odrzucające zarzut sprawy osądzonej, gdyż tytuł pierwotny i tytuł uznania bynajmniej nie są identyczne; co prawda, S. N. podkreśla bardzo silnie, że uprawnienie materyalne nie powinno być narażone na uszczerbek z przyczyn formalnych), 14942, O. z 12. lutego 1913 Notz. 1913 n. 18 (gdzie bardzo stanowczo wypowiedziano zasadę, iż przyrzeczenie wynagrodzenia szkody zobowiązuje bez względu na to, czy obowiązek odszkodowania poprzednio istniał, czy był wykluczony wskutek braku winy). W związku z tem przyjmują niektóre orzeczenia, że takie uznanie długu — podające często fikcyjny tytuł n. p. pożyczki — może mieć charakter nowacyi (G. 497, wykluczające zastosowanie § 1480 w razie uznania zaległych odsetek i przyrzeczenia zapłaty; G. 5700, uwalniające od odpowiedzialności ręczyciela, albowiem dłużnik obliczył się wierzycielem co do zaległych odsetek, zaciągnął nową pożyczkę i na całą sumę wystawił nowy skrypt); nie brak jednak i rozstrzygnień przeciwnych (G. 3621, według którego uznanie nie dotyka istniejącego prawa zastawu; por. G. 13549, gdzie po przyjęciu przez przekazanego przekazu w dług uznano, że dług ten natury swej nie zmienił, i uwzględniono zarzut niewłaściwości sądu, oparty tylko na osobistych stosunkach przekazującego). Ważniejszą praktycznie jest kwestya, czy w razie braku causae dłużnik hoc ipso jest wolny od obowiązku, czy przeciwnie zwolnienie go zawisło od dalszych jeszcze warunków. Judykatura stwierdza przedewszystkiem, że brak przyczyny, wymienionej w uznaniu, nie szkodzi wierzycielowi, skoro istniała inna prawna causa obligacyi (G. 1229, gdzie kochanka, która zaszła w ciążę, otrzymała skrypt dłużny z tytułu pożyczki, i G. 1447, gdzie istniał obowiązek zaopatrzenia, a w skrypcie podano tytuł pożyczki; G. 8012, gdzie w miejsce długu z pożyczki wchodzi — wobec nieważności pożyczki — odpowiedzialność biorącego pożyczkę z tytułu zbogacenia; G. I. 88, gdzie tytuł pożyczki pokrywał dług z tytułu wyrządzenia szkody; przeciwnie tylko G. 4649, gdzie skrypt — wskutek pomyłki notaryusza — wymieniał tytuł pożyczki, podczas gdy zobowiązanie wynikało z innego tytułu, a sąd — mimo wykazania owego innego tytułu — hipotekę w skrypcie tym ustanowioną dla braku tytułu (!) uznał za nieważną, zastrzegając wierzycielowi tylko osobiste roszczenia). Jeżeli zaś pierwotne zobowiązanie, do którego się uznanie odnosi, wynikało z przyczyny przez prawo zabronionej (np. z niedozwolonego szczególnego przyrzeczenia przy ugodzie przymusowej G. 11040) lub z przyczyny takiej, którą prawo reprobuje, odmawiając wierzycielowi prawa skargi (np. z gry o różnicę kursu: G. 15898, I. 146, II. 818, IV. 1538, V. 2170 i i.), wówczas także uznanie nie stwarza wierzytelności względnie nie daje wierzycielowi prawa skargi; natomiast uznanie długu przedawnionego uznaje praktyka przeważnie za zobowiązujące (p. objaśn. do § 1502), a uznanie długu pochodzącego z czynności, którą prawo uważa za nieważną tylko dla braku formalności, traktowane bywa przeważnie

jako akt wiążący, który daje wierzycielowi prawo skargi (tak G. 12127 w przypadku, gdy mąż po śmierci żony uznał swój dług z tytułu posagu, przy ustanowieniu którego nie sporządzono aktu notaryalnego, albowiem po jego stronie istniał obowiązek moralny; G. 13958 przy § 647 uw. 2 (tak samo już G. 2066) co do uznania nieformalnego zapisu; por. G. X. 3925 przy § 757 w końcu uw. 2, gdzie również owo »naturalne debitum« stanowi podstawę rozstrzygnienia), jakkolwiek spotykamy i orzeczenia przeciwne (G. 12472 i 13103 co do przypadku, gdy ojciec uznał swój dług z tytułu posagu wobec zmarłej córki mimo braku aktu notaryalnego, a sąd, nie licząc się z uznaniem, wykluczył zobowiązanie). W przypadkach powyższych świadomość czy błąd po stronie uznającego nie ma znaczenia. Jeżeli zaś uznanie nastąpiło zupełnie bez przyczyny, a uznający był co do istnienia przyczyny w błędzie, zachodzą warunki § 1431, na którym dłużnik może oprzeć tak swą obronę wobec skargi, jak i skargę, gdyby uiścił zapłatę G. 1282 (por. atoli G. XIII. 5117 j. w., które przy obronie kładzie nacisk na wprowadzenie w błąd); jeżeli błędu nie było, traktuje O. z 23. stycznia 1912 Gh. 1912 n. 34 akt uznania jako darowiznę, dla braku formy nieważną. Że uznanie można zaczepić na podstawie ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p., jest rzeczą jasną.

Rozumie się samo przez się, że o uznaniu wtedy dopiero mówić można, gdy istnieje zgodna wola stron (nieprzyjęta oferta pokrycia pewnego długu za uznanie uchodzić nie może G. XI. 4212 przy § 92 uw. 4), a oświadczenie uznającego jasno wskazuje, iż bierze na siebie dług (oświadczenie, że rachunku z powodu ciężkich czasów pokryć nie może, a mógłby tylko wystawić akcept, nie jest uznaniem G. XIII. 5050). Por. § 863 uw. 3.

Ugoda stanowi zawsze zupełnie samoistny tytuł zobowiązania G. 9840.

[6]) Jeżeli jedna strona twierdzi, że kontrakt przyszedł do skutku, druga, że stadyum pertraktacyi nie przekroczono, dowód zawarcia kontraktu ciąży na tym, kto się na kontrakcie opiera, dostarczony być jednak może tylko przez wykazanie konkretnych oświadczeń przyrzeczenia i przyjęcia G. 9721: tak n. p. stwierdzenie, że jedna strona zażądała wystawienia deklaracyi ekstabulacyjnej »w najkrótszym czasie«, druga zaś odpowiedziała, iż deklaracyę nadeśle w ciągu 8 dni, jest dowodem zawarcia umowy, z czego wynika, że skarga o wystawienie deklaracyi, wniesiona natychmiast po otrzymaniu powyższej odpowiedzi, jest przedwczesna, a powód nie może żądać zwrotu kosztów, skoro w ciągu 8 dni istotnie deklaracyę otrzymał G. 14067.

[7]) Np. jeżeli A wezwie B do ubiegania się o budowę, a B wniesie ofertę, która nie została przyjęta: kontraktu niema i w tym razie, gdy A oświadczył, że B otrzyma robotę, jeśli jego oferta będzie najtańsza, a oferta B temu warunkowi odpowiada, albowiem i w tym razie oświadczenie A nie jest ofertą, lecz tylko zaproszeniem do wniesienia oferty O. z 10. stycznia 1911 Jbl. 1911 n. 28 Evbl. ad § 861 n. 36.

Jednostronne przyrzeczenie nie wystarczy w zasadzie do stworzenia obligacyi, bez względu na formę, w jakiej je złożono (pismo). Wyjątek zachodzi tylko w przypadkach dokładnie przez ustawę oznaczonych n. p. przy oświadczeniach na wekslu; wystawienie bonu jako takie (przez osobę nie będącą kupcem) nie zobowiązuje G. V. 1987 (gdzie podniesiono nadto, że osoba taka nie może stwarzać papierów, któreby można nabywać przez indos). Zbyt daleko idzie zd. m. G. 1111, przyznając moc obowiązującą przyrzeczeniu zapłaty, złożonemu przez podpisanie nieważnego weksla; weksel taki stanowić może co najwyżej dowód kontraktu n. p. pożyczki (por. § 1001).

Do str. 705.

Now. III. § 81.

§ 862 k. c. ma brzmieć:

Przyrzeczenie (oferta) musi być przyjęte w ciągu terminu oznaczonego przez oferenta. W braku takiego terminu oferta uczyniona bezpośrednio obecnemu lub zapomocą telefonu musi być przyjęta bezzwłocznie, każda inna oferta uczyniona nieobecnemu musi być przyjęta najpóźniej aż do tej chwili, w której oferent spodziewać się może nadejścia odpowiedzi, wychodząc z założenia, że jego oferta doszła w należytym czasie oraz że odpowiedź wysłano na czasie i w prawidłowy sposób; w przeciwnym razie oferta gaśnie. Przed upływem terminu do przyjęcia nie można oferty cofnąć. Nie gaśnie ona również, choć w ciągu terminu do przyjęcia strona umrze lub straci zdolność do działania, chyba że okoliczności wskazują inną wolę oferenta[1]).

[1]) Co do oferty przy kontrakcie ubezpieczenia p. § 1 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p.

Now. III. § 82.

Po § 862 k. c. należy wtrącić:

§ 862a. Uważa się, że przyjęcie nastąpiło na czasie, jeśli oświadczenie doszło do oferenta w ciągu terminu do przyjęcia. Mimo spóźnionego przyjęcia kontrakt przychodzi jednak do skutku, jeżeli oferent musiał poznać, że oświadczenie przyjęcia wysłano w należytym czasie, a mimo tego nie zawiadomił bezzwłocznie strony drugiej, że od kontraktu odstępuje.

Now. III. § 104.

Postanowienia §§ 81 i 82 nie stosują się do ofert, które uczyniono przed 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 81. § 862 abGb. hat zu lauten:

Das Versprechen (Antrag) muss innerhalb der vom Antragsteller bestimmten Frist angenommen werden. In Ermanglung einer solchen muss der einem Anwesenden oder mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachte Antrag sogleich, der sonst einem Abwesenden gemachte Antrag längstens bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragsteller unter der Voraussetzung, dass sein Antrag rechtzeitig angekommen sei, bei rechtzeitiger und ordnungsmässiger Absendung der Antwort deren Eintreffen erwarten darf; widrigenfalls ist der Antrag erloschen. Vor Ablauf der Annahmefrist kann der Antrag nicht zurückgenommen werden. Er erlischt auch nicht, wenn ein Teil während der Annahmefrist stirbt oder handlungsunfähig wird, sofern nicht ein anderer Wille des Antragstellers aus den Umständen hervorgeht.

§ 82. Nach § 862 abGb. ist einzuschalten:

§ 862a. Als rechtzeitig gilt die Annahme, wenn die Erklärung innerhalb der Annahmefrist dem Antragsteller zugekommen ist. Trotz ihrer Verspätung kommt jedoch der Vertrag zustande, wenn der Antragsteller erkennen musste, dass die Annahmeerklärung rechtzeitig abgesendet wurde, und gleichwohl seinen Rücktritt dem andern nicht unverzüglich anzeigt.

§ 104. Die Bestimmungen der § 81 und 82 finden auf Anträge, die vor dem 1. Jänner 1917 gestellt wurden... keine Anwendung.

§ 862. Jeżeli do przyjęcia przyrzeczenia nie zakreślono żadnego terminu [1]); natenczas [2]) przyrzeczenie ustne musi być przyjęte bezzwłocznie [3]). Jeżeli przyrzeczenie uczyniono na piśmie, rozróżnić należy, czy obie strony znajdują się na tem samem miejscu, czy nie [4]). W przypadku pierwszym w dwudziestu czterech godzinach [5]); w przypadku zaś drugim w przeciągu takiego czasu, jakiego potrzeba do dwurazowej odpowiedzi [6]), musi przyjęcie nastąpić, a strona, od której wyszło przyrzeczenie, być o tem zawiadomiona [7]); w przeciwnym razie przyrzeczenie gaśnie [8]). Przed upływem ustanowionego terminu nie można przyrzeczenia cofnąć [9]).

[1]) Darowanie części długu pod warunkiem upłaty w pewnym terminie jest ofertą z zakreśleniem terminu G. I. 68.

[2]) Przy ofertach, skierowanych do osób wymienionych w § 865, nie stosuje się przepis § 862, lecz końcowe postanowienie § 865; również przy ofercie, zwróconej do osoby prawniczej, oferent nie może cofnąć się przed oświadczeniem z strony tej władzy, która jest właściwa do przyjęcia oferty G. 1039 (pobożna fundacya), II. 446 (skarb państwa). Co do ofert handlowych p. art. 318 do 322 k. h.

[3]) Por. § 904. Przepis ten stosuje się również do oferty telefonicznej (p. G. XI. 4199). Co do licytacyi, przy której zresztą zaofiarowanie równe cenie wywołania lub wyższe nie jest ofertą, lecz przyjęciem, p. §§ 1083 i 1089.

[4]) »Miejsce« należy rozumieć w znaczeniu geograficznem. Przy ofercie skierowanej do zagranicznego towarzystwa asekuracyjnego ocenia się termin nie według siedziby zagranicznej, lecz według siedziby generalnej reprezentacyi w krajach tutejszych G. 14177 (p. art. IV. rozp. ces. z 29. listop. 1865 l. 127 d. u. p. oraz ustawę z 29. marca 1873 l. 42 d. u. p.).

[5]) Terminy § 862 liczy się zd. m. od chwili, kiedy oferta doszłaby przy zwykłym toku czynności do rąk adresata, gdyby adres odpowiadał rzeczywistości. Por. § 918.

[6]) I tu wyjść należy z założenia, że do odpowiedzi użyte będą zwyczajne środki komunikacyjne G. 194.

[7]) Por. atoli § 959. W myśl zasady § 862 miejscem zawarcia umowy, która przyszła do skutku drogą korespondencyi, jest miejsce zamieszkania oferenta G. III. 1100; za chwilę zaś zawarcia umowy (por. art. 321, ale także art. 320 k. h.) należy zd. m. uważać chwilę, kiedy przyjęcie doszło do oferenta, co zresztą nie da się często zastosować n. p. w przypadku, gdy milczenie adresata mieści w sobie przyjęcie oferty (p. objaśn. do § 863).

[8]) W razie spóźnionego przyjęcia oferent nie potrzebuje tedy donosić oblatowi, że ofertę cofa G. 14177, chyba, że zachodzą szczególne warunki, w których zaniechanie takiego doniesienia musiałoby być uważane za przyjęcie zawartej w spóźnionem przyjęciu oferty (por. art. 319 k. h. i G. III. 1037). Że przy-

---

§ 862. Wenn zur Annahme des Versprechens kein Zeitraum bedungen worden ist; so muss ein mündliches Versprechen ohne Verzug angenommen werden. Bei dem schriftlichen kommt es darauf an, ob beide Teile sich an demselben Orte befinden, oder nicht. Im ersten Falle muss die Annahme in vier und zwanzig Stunden; im zweiten aber innerhalb jenes Zeitraumes, welcher zur zweimaligen Beantwortung nötig ist, erfolgen, und dem versprechenden Teile bekannt gemacht werden; widrigen Falls ist das Versprechen erloschen. Vor Ablauf des festgesetzten Zeitraumes kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden.

jęcie nastąpiło na czasie, dowieść winien oblat, skoro skarży o wypełnienie kontraktu G. 13431.

[3]) Można ją atoli cofnąć przed rozpoczęciem biegu tego terminu (p. wyżej uw. 5 oraz art. 320 k. h.), co należy analogicznie zastosować i do odwołania przyjęcia.

Co do innych przypadków zgaśnięcia oferty p. § 918.

Podział umów.

§ 863. Wolę [1]) można oświadczyć nietylko wyraźnie przez słowa i powszechnie przyjęte znaki [2]); lecz także milcząco przez takie czynności, które przy rozważeniu wszystkich okoliczności żadnej ugruntowanej wątpliwości co do niej nie pozostawiają [3]).

[1]) także osoby prawniczej np. gminy (G. VI. 2399), co zresztą nie wyklucza bynajmniej zastosowania przepisu § 867 i wymagania, by spełnione były warunki, z przepisu tego wynikające. Co do milczącego (dorozumianego) zatwierdzenia z strony władzy nadopiekuńczej p. § 233 uw. 1.

[2]) P. § 883.

[3]) Zob. także § 883. Przy takiem milczącem czyli dorozumianem oświadczeniu woli per facta concludentia dochodzimy do stwierdzenia istnienia pewnej woli drogą wnioskowania, opartego na prawidłach logicznego myślenia, którego elementem mogą być często znane stronom zwyczaje (por. art. 279 k. h.). Jeżeli przepis ustawy łączy z pewnym faktem istnienie pewnej woli, może być albo tylko regułą interpretacyjną, która jest zd. m. tylko nieobowiązującą wskazówką co do wnioskowania, nie stosuje się zatem, skoro całość konkretnych okoliczności uzasadnia inny wniosek (tak np. §§ 660 i nast., 724 i 725, 1415 i 1416), albo pozytywną regułą względnie obowiązującą, jeśli ustawa przyjmuje związek logicznie nie usprawiedliwiony, ale otwiera możność dowodu przeciwieństwa (p. np. §§ 791, 1004, 1114, 1152, 1238, 1247, 1407 k. c., art. 67 ust. 3 k. h.), albo wreszcie fikcyą prawną, skoro dowód przeciwieństwa jest wykluczony (np. §§ 156, 158, 418, 1141 k. c., art. 323, 364 k. h., § 3 ust. z 6. lutego 1869 l. 18 d. u. p. o dzieleniu ciał hipot., § 88 ustęp 2 n. jur.).

Z judykatury: uczestnik spólności, który przy dziale nie był obecny, ale znając jego treść objął bez zastrzeżeń dział sobie przeznaczony, przystępuje w ten sposób do umowy działowej bez względu na to, czy szło o rozdział substancyi G. 157, czy tylko o rozdział użytków G. XIII. 5079 (por. także G. X. 3925 przy § 757 w końcu uw. 2). Uznaniem długu jest częściowa upłata, połączona z prośbą o cierpliwość co do reszty G. 1940; takie samo znaczenie ma zapłacenie odsetek od całej dłużnej sumy G. 3339 (por. także objaśn. do § 1497). Jeżeli obdarowany wniósł prośbę o wpisanie go za właściciela, przyjął tem samem darowiznę, choć w akcie dotyczącym brak jego oświadczenia G. III. 993; tak samo przyjęcie notaryalnego skryptu dłużnego, podpisanego tylko przez dłużnika, oznacza zgodę wierzyciela na kontrakt pożyczki G. 6262. Częste przy-

---

Einteilung der Verträge.

§ 863. Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

Now. III. § 83 [1]).

§ 863 k. c. — którego napis odpada — ma brzmieć:

Wolę oświadczyć można nietylko wyraźnie przez słowa i powszechnie przyjęte znaki; lecz także milcząco przez takie czynności, które przy rozważeniu wszystkich okoliczności żadnej ugruntowanej wątpliwości co do niej nie pozostawiają.

Przy ocenie znaczenia i skutku działań i opuszczeń uwzględnić należy zwyczaje i praktykę uczciwego obrotu.

[1]) Według III. 105 przepis ten stosuje się także do oświadczeń woli, złożonych przed 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 83. § 863 abGb. — dessen Überschrift entfällt — hat zu lauten:

Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.

In bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

Przy dawnym § 863 w uw. 3 na końcu ustępu 1. dodać: »Do tej ostatniej grupy należą zd. m. także przepisy §§ 2 i 95 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. o milczącej zgodzie ubezpieczonego na punkta, w których polisa odbiega od jego wniosku (co do dotychczasowej praktyki p. orzeczenia podane na str. 707), oraz przepis § 137 tejże ord., według którego przy ubezpieczeniu życiowem zwłoka z zapłatą premii oznacza zrzucenie się ubezpieczonego z kontraktu; co do wyjątków od tych przepisów p. art. II. §§ 1 i 3 l. 3 lit. a) b) rozp. z 11. września 1916 l. 301 d. u. p. Do tej grupy zaliczyć należy również § 1408 k. c. w redakcyi noweli III. 185«.

padki milczącego oświadczenia woli spotykamy przy kontrakcie pełnomocnictwa (p. §§ 1005 i 1027 nast.); w szczególności może nastąpić w taki sposób zatwierdzenie czynności, przekraczającej granice pełnomocnictwa, np. jeżeli dominus negotii jest przy tej czynności obecny i nie protestuje G. 11101 (por. § 1016). Kontrakt kupna jest zawarty, skoro jedna strona dokument podpisała, a druga go przyjęła G. 481; może on również przyjść do skutku w ten sposób, że jedna strona nadeśle towar z fakturą, a druga przyjmie to bez zarzutu G. 3978, IV. 1428, jakkolwiek za zasadę przyjąć należy regułę przeciwną, gdyż odbiorca towaru niezamówionego nie jest zobowiązany do zwrotu, a zaniechanie zwrotu nie jest przyjęciem oferty G. III. 900, chyba, że szczególne okoliczności wniosek odmienny usprawiedliwiają; może również przyjęcie faktury bez zarzutu oznaczać zgodzenie się na zawarte w niej postanowienia co do punktów drugorzędnych np. co do terminu reklamacyi G. 11579, jakkolwiek wniosek ten zd. m. o tyle tylko da się usprawiedliwić, o ile w zawartej poprzednio umowie dotyczącego punktu nie uregulowano odmiennie (inaczej i w tym przypadku A. 1552, 1614, 2037; p. także G. XIII. 5160, według którego przyjęcie bez zarzutu faktury zaskarżalnej i płatnej w X uchyla poprzedni układ stron co do poddania się sądowi polubownemu). Także rozwiązanie kontraktu kupna może nastąpić per facta concludentia n. p. przez to, iż kupujący, zawiadomiony przez sprzedawcę o zakazie wywozu towaru, na oświadczenie sprzedawcy, iż kontrakt wobec tego uważa za uchylony, żadnej nie da odpowiedzi G. 1978, lub przez przyjęcie bez zastrzeżeń zwrotu pojedynczego zadatku G. 3256 (por. objaśn. do § 908 i § 919 uw. 2). Według G. I. 149 nabywca realności wstępuje w zawarty z poprzednikiem kontrakt najmu, jeżeli przyjmie bez zastrzeżeń zapłatę czynszu od lokatora (por. § 1120). Często przychodzi do skutku per facta concludentia najem dzieła lub pracy (n. p. przez oddanie dziecka do pewnego zakładu przyjmuje się warunki, wyszczególnione w znanym oddającemu prospekcie, i to, choćby go oddający nie był dokładnie przeczytał G. III. 1080; jeżeli przedsiębiorca ogłosił, że wzywa mieszkańców pewnej gminy do karczowania lasu, w zamian za co każdy otrzyma jednoroczne użytkowanie wykarczowanego przez siebie gruntu, przez zgłoszenie się do roboty zawarty zostaje kontrakt powyższej treści z przedsiębiorcą, wskutek czego ten ostatni odpowiada wobec trzecich za culpa in inspiciendo G. IX. 3470; p. także G. 11951 przy § 861 uw. 4), a w taki sam sposób może nastąpić zmiana pierwotnej treści umowy (n. p. przez to, iż pracujący mimo zniżenia pensyi pełni dalej służbę, choć mógł wobec tego stosunek służbowy rozwiązać G. 12025). Milczące zawarcie kontraktu spółki (p. § 1178) przyjmuje G. 2411. Kto przyjął polisę asekuracyjną, godzi się milcząco na określoną tamże wysokość premii, która w jego wniosku nie była jeszcze oznaczona G. 15920 (które nie przywiązuje znaczenia do okoliczności, iż agent zrobił ubezpieczonemu nadzieję, że premia będzie niższa; odmiennie co do tego punktu G. 12555) i XI. 4067 przy § 871 uw. 6; urzędnik prywatny, który zastrzegł sobie prawo do pensyi według taryfy *a*), ale przechodząc na pensyę przyjął wymiar według taryfy *b*), która jemu zapewnia wyższe pobory, za to jednak uszczupla pobory wdowy, zgodził się hoc ipso na zmianę umowy, wobec czego wdowa nie może z taryfy *a*) wyższych praw dla siebie wywodzić G. VIII. 2959. Milczące oddanie na zastaw widzi G. IX. 3346 w przypadku, gdy po zwinięciu kantyny przez męża żona ją objęła oświadczając, iż pozostawia dawną kaucyę, a mąż, który był właścicielem kaucyi, wiedząc o oświadczeniu żony przez szereg lat nie protestował. Również zmianę czy przemianę istniejącego zobowiąza-

nia można wywnioskować po myśli § 863: kto mając prawo do wymowy przyjął od zobowiązanego utrzymanie in natura, zgodził się według G. 1035 na zmianę rodzaju zastrzeżonych świadczeń; jeżeli indosant weksla przyrzekł wierzycielowi swój akcept, skoro wierzyciel zrzeknie się regresu, a wierzyciel wykreślił jego indos i zaniechał zgłoszenia swego regresu przy postępowaniu ugodowem co do majątku indosanta, wynika stąd, że ofertę indosanta przyjął G. 1475; dłużnik, któremu wierzyciel pozwolił na spłatę ratami, godzi się na zastrzeżenie, dotyczące utraty prawa do płacenia ratami, skoro w odpowiedzi prosił tylko o zmniejszenie rat, co mu też przyznano G. X. 3756; kto przystępuje do obrotu czekowego pocztowej kasy oszczędności, poddaje się prawidłom, zawartym w wręczonej mu instrukcyi, które stanowią dla obu stron wiążącą legem contractus O. z 22. kwietnia 1896 Links 4587; zob. także objaśn. do §§ 1396 i 1402. Często wynika z okoliczności wola zrzeczenia się pewnego prawa (por. § 1444): zastawu (§ 467), używania (G. VI. 2406 przy § 524 uw. 1), zachowku (G. IX. 3362 przy § 775 uw. 3); kto przyjmuje od zarządcy majątku peryodyczne wypłaty dochodów i kwituje bez zastrzeżeń, zrzeka się prawa do żądania złożenia rachunków G. 3336; kto posyła manuskrypt do redakcyi dziennika, wiedząc z umieszczanego w każdym numerze oświadczenia redakcyi, iż rękopisów się nie zwraca, zrzeka się prawa do żądania zwrotu G. 5037 i 6056 (żądające zresztą dowodu, iż autor istotnie znał owo oświadczenie redakcyi); kto od dłużnika przyjmuje bez zastrzeżeń upłatę częściową, zgadza się hoc ipso na zwłokę co do reszty G. 288 i 401; jeżeli dłużnik był już in mora, a wierzyciel przyjął bez zastrzeżeń spóźnioną zapłatę, zrzeka się praw, jakie z tej zwłoki dla niego wynikły G. 9914, np. prawa do żądania zwrotu całego kapitału bez wypowiedzenia G. 16134 lub prawa do zwrotu całej reszty długu bez względu na umówioną spłatę ratami G. 10524, 14154, XIII. 5121 (por. atoli G. 6805 i O. z 10. stycznia 1912 Evbl. ad § 863 J. n. 8, które wniosek ten jako niedosyć pewny odrzucają); zob. co do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia objaśn. do § 1502.

Niema podstawy do przyjęcia, iż nastąpiło uznanie długu, skoro dłużnik prosił o darowanie G. 4893 lub proponował wierzycielowi ugodę G. 5298, skoro przyjął bez zarzutu pokwitowany rachunek należytości adwokata G. 7378 lub nie reagował zupełnie na pozasądowe upominanie się o zapłatę G. 8265; jeżeli adwokat — nie postarawszy się o sądowe ustalenie kosztów — zaskarżył stronę o zapłatę, a pozwany na audyencyi nie stanął, nie uznaje przez to należytości G. 6634. Skoro w myśl umowy dłużnik miał płacić premię w lokalu wierzyciela (Bringschuld), okoliczność, iż wierzyciel przez szereg lat odbierał zapłatę u dłużnika, nie zmienia natury zobowiązania i miejsca płatności G. I. 360 (?); jeżeli w kontrakcie sprzedaży parceli zastrzeżono utrzymanie miedzy, zastrzeżenie to nie przestaje obowiązywać, choć w jednym roku obaj kontrahenci kontrakt złamali, skoro w następnym roku znów miedzę pozostawili nienaruszoną O. z 16. stycznia 1912 Cbl. 1912 n. 99. Niema kontraktu najmu (więc i możności wypowiedzenia), skoro właściciel domu na zapytanie oświadczył tylko, że mieszkanie u niego jest i że co do ceny dojdzie z pewnością do zgody, a przeciwnik na podstawie tego oświadczenia sprowadził się do tego domu G. 5697. Kto bez zatwierdzenia właściwej władzy, tylko na polecenie ustanowionego przez nią dozorcy budowy, wykonał szereg robót zatwierdzonym planem nieobjętych, nie zawiera przez to kontraktu o dzieło z owym dozorcą G. 809. Odnowienie ubezpieczenia nie następuje przez to, iż przedsiębiorca nadesłał ubezpieczonemu bez jego wniosku nową polisę, której nie zwrócono O. z 20. lutego

Do str. 709.

Now. III. § 84[1]).

§ 864 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli według natury interesu lub zwyczaju obrotu nie należy oczekiwać wyraźnego oświadczenia przyjęcia, wówczas kontrakt przychodzi do skutku, jeżeli ofercie uczyniono faktycznie zadość w ciągu terminu zakreślonego na to lub też stosownego do okoliczności.

[1]) Według III. 105 przepis § 84 stosuje się także do oświadczeń woli, złożonych przed 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 84. § 864 abGb. hat zu lauten:

Ist eine ausdrückliche Erklärung der Annahme nach der Natur des Geschäftes oder der Verkehrssitte nicht zu erwarten, so kommt der Vertrag zustande, wenn dem Antrag innerhalb der hierfür bestimmten oder den Umständen angemessenen Frist tatsächlich entsprochen worden ist.

Przy dawnym § 864 dodać: w uw. 1: «, obecnie zaś §§ 21—25 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.«; w uw. 3: »To też nowela określenie umów jedno- i dwustronnie obowiązujących usunęła z kodeksu, a zatrzymała tylko w nowym § 917 k. c. (III. 109) różnicę odpłatności i nieodpłatności«; na końcu uw. 4: »względnie § 29 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i § 3 ord. o zaczep. czynn. pr. z tejże daty«.

1884 Cbl. 1884 s. 188. Właściciel zajętego (§ 1321) bydła, płacąc pewną kwotę celem odzyskania go, nie uznaje przez to prawidłowości dokonanego zajęcia G. 3991. Pogodzenie się uszkodzonego na ciele z tym, kto wyrządził szkodę, nie wyklucza prawa do żądania nawiązki G. 4231; por. także G. 5490 przy § 469 uw. 4 s. 435. Trzeci, który płaci część cudzego długu lub opłaca za dłużnika odsetki, nie bierze jeszcze przez to długu tego na siebie G. 7866. Por. także G. IX. 3277 przy § 869 uw. 6.

§ 864. Umowy są albo jednostronnie albo dwustronnie obowiązujące [1] według tego, czy jedna tylko strona coś przyrzeka, a druga to przyjmuje; czy też obie strony nawzajem prawa na siebie przenoszą i wzajemnie przyjmują [2]. Umowy zatem [3] pierwszego rodzaju zawiera się bez odpłaty; umowy drugiego rodzaju za odpłatą [4].

[1]) Por. § 915 k. c. i § 22 ust. konkurs.

[2]) Pożyczka obowiązuje jednostronnie dłużnika; to też spisany przy pożyczce skrypt dłużny podpada pod pierwsze zdanie § 915 G. III. 988. Co do umów dwustronnie obowiązujących (synallagmatycznych) zob. także § 865 (warunki ważności), §§ 1052, 1062 (exceptio non adimpleti contractus).

[3]) Ustawa identyfikuje jednostronność z nieodpłatnością, co nauka uważa za błędne: por. np. pożyczkę procentową.

[4]) Treść odpłaty może być nader rozmaita (§ 1173): może ją tworzyć odstąpienie »zaszczytu wynalazku« G. 3225, wstrzymanie się od interwencyi, by nie czynić przeszkód pośrednikowi, który zajął się już pewnym interesem G. 6720, lub by nie przeszkadzać temu, kto pragnie pewien przedmiot nabyć G. 4785 i t. d. (nie jest odpłatą otwarcie kredytu jako takie G. 6514). Warunkowość odpłaty nie pozbawia jej charakteru odpłaty: umowa przeto, w której kontrahenci przyrzekają sobie nawzajem zapłacić pewną sumę na przypadek, gdyby na pewien los padła wygrana, jest odpłatną G. 2711. Odpłatny charakter mają również układy małżeńskie co do ustanowienia względnie uchylenia spólności majątkowej G. 9185, 9370. Co do umów mieszanych (negotium mixtum cum donatione) p. §§ 935, 938 i nast. Odpłatność uznania: § 861 uw. 5. Odpłatność ustanowienia posagu: p. objaśn. do § 1218.

Doniosłość prawna różnicy objawia się n. p. przy kwestyi rękojmi (§§ 922 i n.), przy zaczepieniu skuteczności aktu (§§ 3 i 30 ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.).

Czego potrzeba do ważności umowy:

1. Zdolność stron;

§ 865. Osoby pozbawione używania rozumu tudzież dzieci, nie mające

---

§ 864. Die Verträge sind einseitig oder zweiseitig verbindlich, je nachdem nur ein Teil etwas verspricht und der andere es annimmt; oder beide Teile einander Rechte übertragen, und wechselseitig annehmen. Die ersten werden also ohne Entgelt; die andern aber mit Entgelt geschlossen.

Erfordernisse eines gültigen Vertrages:

1. Fähigkeit der Personen;

§ 865. Wer den Gebrauch der Vernunft nicht hat, wie auch ein Kind unter sieben Jahren, ist unfähig, ein Versprechen zu machen, oder es anzunehmen.

lat siedmiu, nie są zdolne do czynienia ani do przyjmowania przyrzeczenia [1]). Inne natomiast osoby [2]), zostające pod władzą ojca, opiekuna lub kuratora [3]), mogą wprawdzie przyjąć przyrzeczenie, uczynione tylko na ich korzyść; jeżeli jednak przyjmują połączony z niem ciężar, albo same coś przyrzekają [4]), natenczas [5]) ważność umowy zależy zazwyczaj [6]) od zezwolenia zastępcy [7]), lub także i sądu [8]), jak to postanowiono w trzecim i czwartym rozdziale części pierwszej [9]). Dopóki takie zezwolenie nie nastąpi, druga strona nie może się cofnąć, może jednak żądać zakreślenia stosownego czasu do oświadczenia [10]).

[1]) Zob. § 21 uw. 3 i 6 oraz (co do obłąkanych) § 273 uw. 2. Dowód »braku używania rozumu« może być dostarczony także przez świadków O. z 1. kwietnia 1857 Zb. Peitl. 653. Por. także § 567.

[2]) P. nadto: co do dłużnika upadłego § 21 uw. 1; co do zakonników § 356 uw. 1 lit. *a*) oraz O. z 5. grudnia 1911 Nz. 1912 n. 10 Evbl. ad § 865 J. n. 6, stwierdzające ich niezdolność co do samoistnego zaciągania zobowiązań wekslowych, ale także O. z 7. maja 1912 Jbl. 1912 n. 49 (zakonnikowi wręczono papiery wartościowe do dożywotniego użytkowania), gdzie z jednej strony stwierdzono, iż zakonnik może jako depozytaryusz (zd. m. raczej z tytułu niesłusznego zbogacenia) lub ex delicto stać się odpowiedzialnym, z drugiej zaś strony przyjęto, iż niezdolność jego ustaje nawet przed sekularyzacyą, skoro mu — na jego prośbę o sekularyzacyę — udzielono urlopu i pozwolono prowadzić życie extra clausum tak, że zakon nie troszczy się już o jego utrzymanie (wywód co do drugiego punktu ma przedewszystkiem na celu uzasadnić jego zdolność procesową); co do zbiegów wojskowych § 356 uw. 1 lit. *b*). Szczególne ograniczenia zdolności: co do przestępców p. § 868; co do wojskowych zob. rozp. z 2. czerwca 1753 przy § 983 uw. 9 oraz — co do zobowiązań wekslowych — rozp. ces. z 3. lipca 1852 l. 138 d. u. p.

[3]) §§ 152, 172, 244, 251, 270 i nast.

[4]) Zachodzi potrzeba zgody zastępcy prawnego, jeżeli małoletni dłużnik przyrzeka uiścić zapłatę w pewnem oznaczonem miejscu, modyfikując przez to treść swego zobowiązania G. 15813. Co do uznania ojcostwa p. § 163 in f. uw. 4. Że kontrakt winien być co do kwestyi zatwierdzenia traktowany jako całość, stwierdza G. V. 2108; jasnem jest jednak, że zatwierdzenie może być (np. na podstawie § 246) zbędne co do zobowiązania głównego, a konieczne co do zobowiązań dodatkowych (por. § 246 uw. 1).

[5]) Co do zagranicznych czynności niezdolnego p. G. XII. 4639, według którego uznanie długu, dokonane w Ameryce przez osobę, którą sąd austryacki uznał za marnotrawcę, nie tworzy zobowiązania, o ile przeciwnik nie wykaże warunków § 866, oraz G. XII. 4771 przy § 4 w uw. 3. Co do zdolności procesowej takich osób p. § 1 p. c., ale także §§ 243 i 246 uw. 1 i 4.

Andere Personen hingegen, welche von einem Vater, Vormunde oder Kurator abhängen, können zwar ein blos zu ihrem Vorteile gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen, oder selbst etwas versprechen, hängt die Gültigkeit des Vertrages nach den, in dem dritten und vierten Hauptstücke des ersten Teiles, gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Teil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

[6]) Por. § 233, ale także § 244 uw. 3. Ustawowe wyjątki: §§ 151, 246, 247, 252. Cofnięcie veniae aetatis nie działa wstecz: § 252 uw. 7.

[7]) Nieważność istnieje tylko na korzyść niezdolnego G. 4953: kontrahent, którego niezdolny z współudziałem swego zastępcy prawnego zaskarżył o wypełnienie kontraktu, nie może się nieważnością zasłaniać G. 873. Ustawowy zastępca może domagać się uchylenia kontraktu (por. § 877), nie może atoli żądać powtórnej zapłaty tego, co przeciwnik już na podstawie kontraktu zapłacił G. 15042. Zaczepienie kontraktu przez pełnoletniego, który go zawarł po należytej rozwadze (?) na krótki czas przed pełnoletnością, kwalifikuje G. 10 jako dolus i odmawia żądaniu unieważnienia.

[8]) Kompromis, zawarty pod warunkiem zatwierdzenia przez władzę nadkuratelarną, gaśnie według G. 757, skoro przed zatwierdzeniem kuratelę uchylono.

[9]) Co do zatwierdzenia umowy przez samego niezdolnego po uzyskaniu pełnej zdolności p. § 244 uw. 3.

[10]) Zasada ta stosuje się nietylko do umów dwustronnie obowiązujących (n. p. w przypadku, gdy nabywca licytacyjny oświadczył, iż przedmiot nabyty za zwrotem ceny i kosztów odstąpi pewnemu małoletniemu po dojściu do pełnoletności G. 10564), ale także i tam, gdzie zachodzi jednostronne przyrzeczenie na korzyść niezdolnego (p. G. IV. 1619 przy § 141 uw. 2, które przyznaje przyrzeczeniu takiemu skuteczność nawet w razie konkursu przyrzekającego). Zastosowanie tego przepisu do oferty uczynionej osobie prawniczej: § 862 uw. 2.

§ 866. Kto udaje podstępnie, iż jest zdolny do zawierania umów [1]), i przez to oszukuje drugiego, któremu nie było łatwo zasięgnąć w tym względzie wiadomości [2]), ten obowiązany jest do zadośćuczynienia [3]).

[1]) Podstęp odróżnia ten przypadek od przepisu § 248, lubo praktyka (p. § 248 uw. 1) różnicy tej wogóle nie przypisuje znaczenia; por. atoli G. 1386 i 13487, które dla braku podstępnego wprowadzenia w błąd przyznają przeciwnikowi tylko prawo do zwrotu świadczenia. Przykładem podstępu jest np. przedłożenie fałszywej metryki G. 12045; musi on dotyczyć osobistej zdolności do działania, gdyż do innych przypadków wprowadzenia w błąd § 866 się nie stosuje G. 810. Żądający odszkodowania wykazać musi, iż zachodziły warunki § 866: G. 2497 i 3535.

[2]) Por. § 248 uw. 3. I tę okoliczność dowieść musi poszkodowany: G. 2497 i 3535.

[3]) Por. §§ 1323 i 1324. Nie jest wykluczona kompensata roszczenia z § 866 z skargą niezdolnego, opartą na § 877, a zmierzającą do zwrotu świadczenia G. 15042 (por. G. VII. 2714 przy § 248 uw. 2 i G. 10 przy § 865 uw. 7); mimo tego jednak kontrakt sam pozostaje nieważnym (§ 248 uw. 2), a nawet nałożenie na niezdolnego obowiązku do wypełnienia jest tylko szczególną formą zadośćuczynienia (positives Vertragsinteresse: p. np. G. 12936).

Co do odpowiedzialności zastępcy prawnego p. G. I. 69 przy § 1309.

§ 867. Czego potrzeba do ważności umowy z gminą, zostającą pod szcze-

---

§ 866. Wer listiger Weise vorgibt, dass er Verträge zu schliessen fähig sei, und dadurch einen Andern, der darüber nicht leicht Erkundigung einholen konnte, hintergeht, ist zur Genugtuung verpflichtet.

§ 867. Was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer unter der besonderen

gólną opieką administracyi publicznej (§ 27), lub z poszczególnymi jej członkami i zastępcami, wskazują jej urządzenie i ustawy polityczne (§ 290).

[1]) Co do skarbu państwa (i funduszów zostających pod jego zarządem) por. § 290 uw. 2 lit. *a*) — *c*). Przepisy o rozdawaniu dostaw i robót przez te osoby reguluje obecnie rozp. min. z 3. kwietnia 1909 l. 61 d. u. u. Rozp. to, utrzymujące zresztą istniejące dla Galicyi specyalne postanowienia w mocy (§ 51), przepisuje jako normalny sposób zawieranie dotyczących umów przez publiczne rozpisanie wezwania do ofert, a wyjątkowo tylko w dokładnie oznaczonych przypadkach dopuszcza zaniechania publicznego rozpisania przez zwrócenie się do ograniczonej liczby konkurentów (§ 4) lub rozdanie z wolnej ręki (§ 5). Wadyum wymagać należy tylko wtedy, gdy to przedstawia się jako potrzebne celem zabezpieczenia oferty; nie może ono przenosić 5% podanej przez oferenta wartości dostawy lub pracy (§ 21, gdzie podano również dokładnie, w jaki sposób wadyum ma być złożone; p. nadto rozp. z 30. grudnia 1909 l. 2 d. u. p. z r. 1910). Otwarcie ofert odbywa się wobec komisyi (§ 27), a oferenci lub ich pełnomocnicy mogą być przy tym akcie obecni (§ 28); udzielenie przybicia regulują dokładnie §§ 30—42. Kontrakty bieżących dostaw i robót nie mogą z reguły być zawierane na dłużej niż trzy lata (§ 43; ustęp ostatni zapobiega obejściu tego przepisu przez klauzulę milczącego przedłużenia). Kontrakt ma być spisany w jednym egzemplarzu (co do którego obowiązuje konieczność legalizacyi podpisu strony prywatnej po myśli rozp. min. sk. z 28. kwietnia i 11. październ. 1860 l. 17500 i 55464, o ile przy rozpisaniu nie przewidziano po myśli § 11 l. 17 rozp. surowszej formy), a oferent otrzymuje odpis wierzytelny (§ 45). Treść kontraktu określają §§ 11 i 44; mogą w nim być ustanowione stosowne kary konwencyonalne na przypadek naruszenia umowy (§ 49); może nadto być ustanowiona kaucya (§§ 11 l. 4 i 50), której wysokość nie powinna przenosić 5% kontraktowej ceny dostawy lub roboty. Co do zrzeczenia się drogi prawa p. § 19 k. c. uw. 2; w rozpisaniu licytacyi i kontrakcie (§§ 11 l. 15 i 44) oznaczyć należy, jak rozstrzygane będą wynikłe z stosunku kontraktowego spory. Jeżeli kontrahent złamie kontrakt, może władza »w jego miejsce i na jego niebezpieczeństwo« zawrzeć nowy kontrakt, w razie koniecznej potrzeby z wolnej ręki (§ 5 lit. *f*), zazwyczaj jednak przez rozpisanie ponownej licytacyi, w którym to przypadku obowiązuje d. kanc. n. z 24. lipca 1822 zb. u. pol. t. 60 n. 103 s. 206, t. zn. cena może być oznaczona według uznania władzy, a wiarołomny nie może podnosić z tego tytułu żadnych zarzutów przeciw ważności i skutkom prawnym relicytacyi. Co do niezawinionej zwłoki p. § 11 l. 13.

W szczególności: co do pożyczek p. d. kanc. n. z 23. październ. 1826 przy § 983 uw. 2, co do kupna dóbr państwowych pat. z 31. grudnia 1800 przy § 919 uw. 4, co do dzierżawy tychże pat. z 31. grudnia 1800 przy § 1118.

[2]) Co do zastępstwa kraju p. §§ 20, 21, 28 ord. kraj. dla Galicyi (pat. ces. z 26. lutego 1861 l. 20 d. u. p.).

[3]) Co do zastępstwa powiatów p. § 61 ust. kraj. o reprezent. powiat. z 12. sierpnia 1866 l. 21 d. u. kr. oraz ust. z 5. września 1910 l. 201 d. u. kr.

[4]) Co do gmin politycznych zob. przepisy podane przy §§ 27 i 290

Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde (§ 27), oder ihren einzelnen Gliedern und Stellvertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen (§ 290).

uw. 2 lit. *d*), a nadto co do administracyi dobrem gminy ust. z 4. lutego 1908 l. 58—60 d. u. kr. Do zawarcia umowy, należącej do zakresu działania rady gminnej, konieczną jest rzeczą, by nastąpiła prawidłowa uchwała tejże rady G. 15043 i 15320, czego dowodzi zazwyczaj protokół, co wykazać jednak można także innymi środkami dowodowymi G. 6043; nie potrzeba natomiast pisemnego zawiadomienia oferenta, skoro burmistrz zawiadomił go ustnie o przyjęciu oferty G. IX. 3389, a wobec zasady §§ 863 i 883 możliwe jest i tutaj zawarcie umowy per facta concludentia (n. p. przez to, że nie odrzucono towaru, nadesłanego na zamówienie naczelnika gminy O. z 7. grudnia 1881 Jbl. 1882 n. 7). Do rozporządzania majątkiem zakładowym potrzeba zatwierdzenia wyższych władz autonomicznych (wydziału powiatowego względnie krajowego): tak n. p. do kontraktu zamiany G. III. 1022 (§ 373 uw. 1), do kwitu ekstabulacyjnego G. 15184, do sprzedaży całego lasu gminnego na wycięcie, w dalszym zaś ciągu do opustu z umówionej pierwotnie ceny kupna G. XI. 4432. Dokumenta, które mają uzasadnić zobowiązanie gminy, winny być podpisane przez uczestnika gminy i przynajmniej jednego radcę gminy; o ile do zawarcia czynności potrzeba uchwały rady gminnej lub wyższej władzy autonomicznej, dokument musi być podpisany przez naczelnika i dwóch radców, a owa uchwała rady czy zatwierdzenie władzy muszą w nim być uwidocznione (co według G. XI. 4259 obowiązuje także w stosunku do osób trzecich i odnosi się do akceptu na wekslu, dotyczącym pożyczki, do której potrzeba uchwały rady).

[5]) Co do gmin duchownych:

a) katolickich p. przepisy podane przy § 27, w szczególności §§ 38—46, 48—50, 53—57, 59 i 60 ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p. o zarządzie majątku kościelnego, § 290 uw. 2 lit. *a*) co do zastępstwa przez prokuratoryę skarbu, wreszcie rozp. min. z 20. czerwca 1860 (wyżej str. 298), dotyczące pozbywania i obciążania dobra kościelnego; co do zakresu zastosowania wymienionego na końcu przepisu p. także G. VII. 2986 Jud. 167 przy § 469 uw. 3. Wynajęcie mieszkania dla duszpasterza, dokonane z polecenia rządu krajowego przez duszpasterza i przełożonego gminy parafialanej, nie zobowiązuje majątku kościelnego (beneficyalnego), do którego zarządu zastępcy gminy parafialnej w myśl § 46 ust. z 7. maja 1874 l. 50 d. u. p. nie są powołani O. z 14. lutego 1911 Cbl. 1912 n. 138 Evbl. ad § 867 J. n. 7.

b) ewangelickich p. co do zarządu §§ 2—4, 49, 64 i 66 organizacyi, ogłoszonej dnia 15. grudnia 1891 l. 4 d. u. p. z r. 1892 (ostatni § przytoczono częściowo przy § 362 str. 299).

c) izraelickich p. G. 6894 i 8094 wyżej str. 299.

d) Co do zakonów i kongregacyi duchownych, prawnie w Austryi istniejących, stanowi rozp. min. z 13. czerwca 1858 l. 95 d. u. p., iż »mają prawo, przy zachowaniu przepisów ustawy, względnie przepisów dotyczących pozbywania i obciążania dobra kościelnego, zawierać akta prawne, w szczególności nabywać własność, o ile reguła klasztorna na to pozwala (co do tego zastrzeżenia por. § 355 uw. 1). O ile nie chodzi o bieżące sprawy zwykłego zarządu gospodarczego (taką jest n. p. udzielenie zwłoki do zapłaty czynszu, do którego upoważniony jest sam przeor, choć kontrakt dzierżawy zatwierdzony był przez władzę państwową G. 3748), zastępują je ich przełożeni miejscowi (przeorowie), którzy jednak, o ile wedle organizacyi zakonu podlegają prowincyałowi, wykazać muszą jego zgodę (takiej zgody wymaga np. G. 10471 do przekazu z strony przeora Braci Mniejszych). Przepisy zakonne, które zawierają dalsze jeszcze ogra-

niczenia przeorów przy zawieraniu aktów prawnych, należy przedłożyć ministerstwu wyznań i oświaty, które je poda do wiadomości powszechnej. Na podstawie takich przepisów zaczepić można ważność aktu tylko wtedy, jeżeli go zawarto po takiem ogłoszeniu (§ 5). — Przy wszelkich sprawach przed władzami publicznemi przeorowie wykazać winni ten swój charakter poświadczeniem biskupa swego miejsca zamieszkania. Przy nabyciu własności poświadczy biskup zarazem (por. atoli § 355 uw. 1), że dotycząca korporacya duchowna ma zdolność do tego w myśl swej reguły zakonnej (§ 6). — Władze utrzymujące księgi publiczne donieść winny politycznej władzy krajowej o każdem nabyciu nieruchomości przez duchowne zakony lub kongregacye. Tak samo postąpić należy przy każdej zmianie, która dotyczy wpisanej do ksiąg publicznych własności nieruchomej takich korporacyi, czy chodzi o pozbycie, czy o jakiekolwiek ich obciążenie (§ 7)«. Moc obowiązującą tego rozp. podnosi odpowiedź min. sprawiedl. w dz. rozp. min. 1896 s. 12 n.; co do warunków pozbywania i obciążania p. rozp. min. z 20. czerwca 1860 na str. 298 tudzież G. VII. 2986 przy § 469 uw. 3; co do zastępstwa tych korporacyi przez prokuratoryę skarbu p. wyżej s. 221.

Szczególne przepisy: co do zakonu niemieckiego p. wyżej s. 297 i 298 (podany tam patent postanawia nadto, że »lokata kapitałów zaoszczędzonych lub w gotówce otrzymanych nastąpić może tylko za zezwoleniem naczelnika zakonu«); co do zakonu maltańskiego czyli Johannitów p. wyżej s. 298 (majątkiem ruchomym może zakon ten rozrządzać zupełnie swobodnie: rozp. z 20. czerwca 1888 dz. rozp. min. sprawiedl. n. 29).

[6]) Co do gmin szkolnych p. § 26 uw. 4 (str. 28), a co do ich zastępstwa przez prokuratoryę skarbu także s. 221. Gmina szkolna nie jest — według dotyczących ustaw krajowych — identyczna z gmina polityczną, choćby obejmowała ten sam obszar i choć naczelnik gminy jest równocześnie po myśli ustawy przewodniczącym miejscowej rady szkolnej: to też zobowiązania z kontraktu o budowę szkoły nie obciążają gminy politycznej, choć rada gminna, zawiadomiona o kontrakcie przez naczelnika, zawiadomienie to bez protestu przyjęła do wiadomości O. z 21. listop. 1911 Cbl. 1912 n. 23 Evbl. ad § 867 J. n. 9.

§ 868. Jak dalece zbrodniarz [1]) może ważnie zawierać umowy, stanowi ustawa karna [2]).

[1]) Co do bezprawnego wychodźctwa p. § 32 uw. 1; co do zbiegów zob. wyżej str. 91. Według § 34 lit. *f* rozp. z 3. kwietnia 1909 (§ 867 uw. 1) wykluczyć należy z góry od przybicia oferentów, którzy przy państwowych dostawach lub robotach dopuścili się choćby tylko usiłowania przekupienia funkcyonaryuszy publicznych.

[2]) Przepis ten uchylony został wyraźnem postanowieniem § 5 noweli karnej z 15. listop. 1867 l. 131 d. u. p. co do zbrodni, osądzonych przez cywilne sądy karne. Osoby natomiast, podlegające sądownictwu karnemu sądów wojskowych, a skazane na podstawie wojsk. u. k. na karę śmierci lub ciężkiego więzienia, od chwili ogłoszenia prawomocnego wyroku, a przy karze wolnościowej aż do końca tejże, nie mogą »zawierać między żyjącymi obowiązujących dla siebie czynności« (§§ 45, 46 i 47 wojsk. u. k.); wyjęte są znów osoby, należące do obrony krajowej i żandarmeryi (por. § 61 uw. 1 i § 574 uw. 2).

---

§ 868. Inwieweit ein Verbrecher gültige Vertrage schliessen könne, bestimmt das Strafgesetz über Verbrechen.

Prawdziwe zezwolenie.

§ 869. Zezwolenie na umowę [1]) musi być dane swobodnie [2]), poważnie [3]), stanowczo [4]) i zrozumiale [5]). Jeżeli oświadczenie jest niezrozumiałe; całkiem niestanowcze; albo jeżeli przyjęcie nastąpi pod innymi warunkami, jak te, pod którymi uczyniono przyrzeczenie [6]); natenczas niema umowy [7]). Kto w celu pokrzywdzenia drugiego używa niejasnych wyrażeń [8]), albo przedsiębierze czynność pozorną [9]), zobowiązany jest do zadośćuczynienia [10]).

[1]) Por. § 565.

[2]) P. objaśn. do §§ 870—876.

[3]) W słowach »poważnie i stanowczo« żąda ustawa, by istniała rzeczywista wola zaciągnięcia zobowiązania (animus obligandi). Brak rzeczywistej woli, jeżeli kontrahent — zdolny do działania — był w czasie aktu nieprzytomny lub przynajmniej nie zdawał sobie jasno sprawy z tego, co czyni G. 3672 (gdzie motywa kładą nadto nacisk na to, iż towar nie był dokładnie oznaczony, a cena wartości zupełnie nie odpowiadała: jeden z pijących sprzedał jednego z swych koni za 5 fl. drugiemu!), 5594 (gdzie stan nieprzytomności przyjęto na podstawie poszlak), I. 129 i 201, IX. 3303, XII. 4849, O. z 28. lutego 1912 Notz. 1913 n. 2.

[4]) Brak tego warunku: przy przyrzeczeniu, że się stronie drugiej »zapewni przyszłość wolną od troski« G. 3225 (w zamian za odstąpienie sławy wynalazku: § 864 uw. 4) i 14712; przy przyrzeczeniu, że się zwróci uzyskany opust z czynszu, jeśli przyrzekający »na wydzierżawionej cukrowni zarobi« G. 4404 (które wyklucza w tym przypadku zastosowanie § 914; por. atoli O. z 3. grudnia 1912 Cbl. 1913 n. 39, które uznaje interpretacyę po myśli §§ 914 i 915 za możliwą, skoro przedsiębiorca przyrzekł kierownikowi zakładu, iż w razie zysku »da wyraz swej wdzięczności przez wyznaczenie odpowiedniej tantyemy«); skoro wierzyciel na zebraniu wierzycieli w konkursie przy rozpatrywaniu stanu masy oświadczył »dla przykładu«, że za pewien przedmiot z masy ofiaruje pewną kwotę, co zresztą zaraz odwołał G. 11495; według G. 14172 przy przyrzeczeniu, że się zapłaci cudzy dług, skoro wysokości długu nie podano, ani nie da się przeprowadzić dowód, że co do tej wysokości istniała zupełna zgoda między stronami (podobnie traktuje G. XI. 4144 oświadczenie brata dłużnika przy jego łożu śmierci: »jeżeli nikt inny nie zapłaci, to ja zapłacę«, podnosząc zresztą, że miało to być uznaniem istniejącej już odpowiedzialności przyrzekającego, której w rzeczywistości jeszcze nie było; przeciwnie — zd. m. trafnie — G. 4141 i 8571 przy § 1346); według O. z 5. grudnia 1894 Cbl. 1895 n. 63 przy przyrzeczeniu autora, że wszystkie swe przyszłe dzieła zaofiaruje pewnemu nakładcy (por. obecnie § 16 ust. z 26. grudnia 1895 l. 197 d. u. p.); przy danem agentowi przyrzeczeniu, że przyrzekający da się »jutro« zbadać lekarzowi celem zawarcia kontraktu ubezpieczenia G. IX. 3355; przy układzie, że A w razie nabycia realności na licytacyi odstąpi swe prawa B, sam zaś poprzestanie na pewnym oznaczo-

2. Wahre Einwilligung.

§ 869. Die Einwilligung in einen Vertrag muss frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erkläret werden. Ist die Erklärung unverständlich; ganz unbestimmt; oder erfolgt die Annahme unter andern Bestimmungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist; so entsteht kein Vertrag. Wer sich, um einen Andern zu bevorteilen, undeutlicher Ausdrücke bedient, oder eine Scheinhandlung unternimmt, leistet Genugtuung.

nym zysku, skoro czasu oddania oraz zapłaty nie oznaczono i nie porozumiano się co do ciężarów (in concreto właściwą przyczynę oddalenia skargi B stanowiły względy prawa procesowego) G. XI. 4178; przy oświadczeniu wobec pośrednika: »jeśli dobrze kupię, to wszystko jedno, czy dostaniesz 100 czy 200 K«, które nie zawiera wiążącego przyrzeczenia prowizyi w kwocie 200 K G. XII. 4749; przy oświadczeniu, że A »będzie się starał rzecz uporządkować i zapłacić, skoro Bóg pozwoli«, którego nie można uważać za przejęcie cudzego długu G. XIII. 4999 (por. atoli G. 3811, które oświadczenie dłużnika przy ugodzie w konkursie, iż zapłaci niedobór, »jeśli Bóg dopomoże«, traktuje na seryo i stara się określić, kiedy ten warunek będzie można uznać za spełniony). Częste w praktyce przyrzeczenie, że się lokatorowi mieszkania nie wypowie, traktuje nowsza judykatura — zd. m. słusznie — jako obowiązujące (tak np. G. 11198, 12918, 14109, VII. 2744, X. 3993, O. z 1. maja 1912 Gh. 1912 n. 37 Evbl. ad § 869 J. n. 7, gdzie odmówiono mu znaczenia tylko dlatego, ponieważ nie było zatwierdzenia nadopiekuńczego, choć właściciel jest małoletni, a sprawa nie należy do zwyczajnej administracyi; wiąże także przyrzeczenie właściciela, że nie wypowie, dopóki będzie właścicielem G. 15752), o ile nie uczyniono przy niem dodatków, które nie pozwalają brać go na seryo (np. że się nie wypowie, dopóki się z lokatora będzie zadowolonym G. 3833).

[5]) Oświadczenie dłużnika, że wierzycielowi przyznaje »udział« co do sumy, jaką ma złożoną w banku, i to w taki sposób, iż wierzyciel może nią dowolnie rozrządzać, nie jest zrozumiałe, nie może przeto uchodzić ani za cesyę ani za przekaz G. 61. Układ, że do rozstrzygania sporów z kontraktu kupna powołany jest według wyboru sprzedawcy albo sąd polubowny albo sąd powiatowy w X, jest nieważny, bo nie wskazuje, w jaki sposób ma nastąpić wybór, jeżeli kupujący zechce wystąpić z skargą G. XI. 4201. W pewnych granicach niejasność oświadczenia może być usunięta drogą interpretacyi (§§ 914, 915) zwłaszcza, jeżeli ustawa sama daje pewne wskazówki (por. objaśn. do §§ 1058 i 1152), ale przy zupełnej niejasności interpretacya traci wszelkie prawa (tak wyraźnie G. 4404, podane wyżej w uw. 4).

[6]) Por. § 861 uw. 3. Dissensus taki zachodzi n. p. w razie podrobienia sumy na skrypcie dłużnym (p. G. VII. 2628, gdzie ręczyciel podpisał skrypt na 700 K, choć wiersz początkowy — rzekomo ze względu na stempel — nie był wypełniony, a dłużnik główny sfałszował 700 na 7000), ale i wtedy, gdy w umowie ceny kupna nie wymieniono, a każda strona inną kwotę miała na myśli G. IX. 3277 (gdzie podniesiono nadto, że późniejsze nieprzyjęcie zaofiarowanego zwrotu towaru nie dowodzi jeszcze, by między stronami później przyszło do zgody); niema kontraktu, jeżeli A zamówił towar według próby, mając na myśli tę, którą dostał ostatnim razem, a B przysłał mu towar inny na podstawie dawniejszej próby G. X. 3751. Urzędnik prywatny, któremu ofiarowano podarunek chcąc go przekupić, a który podarunku nie przyjął, nie może go zatrzymywać dla zakładu, którego jest urzędnikiem G. 1273.

[7]) Skarga o uznanie kontraktu za nieistniejący dla braku warunków § 869, nie ulega skróconemu przedawnieniu z § 1487: O. z 25. październ. 1905 Cbl. 1905 n. 392.

[8]) Z związku ustawy wynika, że chodzi tu o przypadek, w którym niema ważnego kontraktu; »drugim« jest w tym razie zawiedziony kontrahent.

[9]) np. jeżeli A wskutek namowy agenta firmy B występuje wobec niej jako kupujący, podczas gdy w rzeczywistości agent ma towar dla siebie zatrzy-

Do str. 717.

Now. III. § 85.

§ 870 k. c. ma brzmieć:

Kto przez stronę drugą podstępem skłoniony lub przez niesprawiedliwą i ugruntowaną bojaźń (§ 55) przymuszony został do zawarcia umowy, ten nie jest obowiązany do jej dotrzymania.

Now. III. § 86.

§ 871 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli jedna strona co do treści oświadczenia przez siebie złożonego, lub oświadczenia, które do strony drugiej doszło, była w błędzie, a błąd odnosi się do głównego przedmiotu lub do istotnej jego właściwości, na którą wyjawiony zamiar przedewszystkiem był skierowany, wówczas zupełnie nie staje się zobowiązaną, jeżeli błąd wywołany został przez stronę drugą, albo strona druga musiała była oczywiście z okoliczności poznać, że zachodzi błąd, albo też błąd wyjaśniono jej jeszcze na czas.

Now. III. § 105.

Postanowienia §§ 85 i 86 stosują się także do oświadczeń woli, złożonych przed 1. stycznia 1917.

Nov. III. § 85. § 870 abGb. hat zu lauten:

Wer von dem anderen Teile durch List oder durch ungerechte und gegründete Furcht (§ 55) zu einem Vertrage veranlasst worden, ist ihn zu halten nicht verbunden.

§ 86. § 871 abGb. hat zu lauten:

War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit, falls der Irrtum durch den anderen veranlasst war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen musste oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.

mać i cenę kupna firmie zapłacić: w takim razie kontraktu niema, a firma B żądać może od A tylko odszkodowania O. z 2. listop. 1910 Evbl. ad § 869 n. 32. Przepis § 869 obejmuje jednak i te przypadki, gdy strony były między sobą w porozumieniu (symulacya: p. § 916), a trzeci został co do istnienia kontraktu wprowadzony w błąd i narażony na szkodę.

[10]) P. §§ 1323 i 1324, ale także § 866 uw. 3.

§ 870. Kto przez stronę przyjmującą [1]) przyrzeczenie przymuszony został przez niesprawiedliwą [2]) i ugruntowaną [3]) bojaźń do zawarcia umowy, ten nie jest obowiązany do jej dotrzymania [4]). Czy bojaźń była ugruntowana, ocenić musi sędzia według zachodzących okoliczności (§ 55).

[1]) Co do przymusu z zewnątrz p. § 875. Według O. z 14. lutego 1855 Zb. Peitl. 656 groźba z strony sędziego, iż wyda wyrok na korzyść jednej strony, nie daje podstawy do zaczepienia zawartej wskutek tego ugody.

[2]) Inaczej § 55; p. tamże uw. 1. Groźba, że się wytoczy proces, nie jest niesprawiedliwą G. IV. 1649; podobnie groźba, że się zrobi doniesienie do władzy przełożonej o niemoralnem prowadzeniu się kandydata na nauczyciela G. 9102 (in concreto groźby tej użył opiekun dziecka nieślubnego kobiety, z którą kandydat zostawał w stosunku miłosnym, aby go skłonić do uznania ojcostwa). Nawet w tych warunkach groźba będzie jednak niesprawiedliwą, jeżeli posłużyła za środek do uzyskania wyższego odszkodowania, niż się istotnie należy G. 15022, lub zapłaty, której brak tytułu prawnego (nie wykazanego także później w toku sporu) G. XI. 4348. Jasnem jest, że ustawowy przymus kontraktowania (§ 861 w końcu uw. 3) ważności umów wskutek tego przymusu zawartych nie dotyka.

[3]) Por. § 55 uw. 3. Ugruntowaną jest bojaźń nietylko, gdy dotyczy samego przyrzekającego, lecz także, gdy się odnosi do jego rodziny (np. gdy się żonie grozi doniesieniem karnem na męża G. XI. 4348). Zagrożenie atoli doniesieniem karnem w przypadku, gdy grożący nie ma żadnych poważnych dowodów i nie zachodzi niebezpieczeństwo ujmy na czci mimo braku winy, uzasadnionej bojaźni wywołać nie może G. 1499.

[4]) nadto zaś ma prawa z § 874. W razie wykonania świadczenia stosują się §§ 877 i 1431. Co do dochodzenia roszczeń por. także § 1487.

§ 871. Jeżeli jedna strona [1]) przez fałszywe podania [2]) wprowadziła drugą w błąd [3]), a błąd [4]) odnosi się do głównego przedmiotu [5]) lub do istotnej jego właściwości, na którą wyjawiony zamiar przedewszystkiem był skierowany [6]); natenczas strona wprowadzona w błąd zupełnie nie staje się zobowiązaną [7]).

[1]) Co do wprowadzenia w błąd przez osobę trzecią p. § 875. Jeżeli jednak agent wprowadził stronę w błąd, należy rzecz traktować tak, jak gdyby wpro-

---

§ 870. Wer von dem annehmenden Teile durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen worden, ist ihn zu halten nicht verbunden. Ob die Furcht gegründet war, muss von dem Richter aus den Umständen beurteilet werden (§ 55).

§ 871. Wenn ein Teil von dem anderen Teile durch falsche Angaben irregeführt worden, und der Irrtum die Hauptsache, oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erkläret worden; so entsteht für der Irregeführten keine Verbindlichkeit.

CONSULATE GENERAL OF THE REPUBLIC

wadzenie w błąd pochodziło od przedsiębiorcy, którego agent zastępuje G. 10402, 13188, I. 104, III. 826 i 870, VIII. 3056, XII. 4704 (z zestawienia tego wynika, iż przypadek taki nie należy do rzadkości przy umowach asekuracyjnych, zawieranych z współudziałem agenta).

[2]) Podaniem takiem może być także podanie niezupełne, pomijające istotne szczegóły: tak np. stosuje się § 871, jeżeli agent ubezpieczeń na żądanie strony odczytał jej pytania, na które ma dać odpowiedź w ofercie, ale nie wspomniał o warunkach ubezpieczenia, według których oferent poddaje się karze umownej na przypadek, jeżeli odmówi bez powodu przyjęcia polisy G. VIII. 3056 (które oddala wskutek tego skargę przedsiębiorstwa o zapłatę powyższej kary), lub według których kontrakt przedłuża się automatycznie O. z 28. listop. 1911 Cbl. 1912 n. 54; por. G. XII. 4560 w uw. 6 i O. z 8. listop. 1912 przy § 878 uw. 3. Zazwyczaj jednak zachodzi podanie pozytywnie fałszywe, n. p. jeśli przy pozasądowem ustaleniu wątpliwych granic jeden z sąsiadów, znając dokładnie granice pewnej parceli, podał je inaczej ręcząc za prawdę swego podania G. XIII. 5000 (które podnosi, że ustalenie takie ma charakter ugody, mimo tego jednak — bez względu na §§ 1385 i 1387 — z błędem się liczy).

[3]) Nie jest do tego konieczne, by strona, od której pochodzą fałszywe podania, wiedziała o ich nieprawdziwości: tak np. unieważnia G. 4578 eskont obligacyi, która przez pomyłkę wydrukowana była w liście ciągnień jako wylosowana i którą na tej podstawie jako wylosowaną do eskontu oddano oraz przyjęto; por. także G. II. 503, gdzie obie strony wychodziły z błędnego założenia, iż akcye kupione są notowane na giełdzie, a sąd wskutek tego uznał kontrakt za nieważny; przeciwnie jednak G. 6889, które przyjmuje nieważność kontraktu ubezpieczenia tylko o tyle, o ile ubezpieczony podając fałszywe szczegóły działał w złej wierze (orzeczenie opiera się zresztą głównie na brzmieniu polisy; co do nieważności ubezpieczenia z powodu fałszywych podań zob. objaśn. do § 1291). Koniecznem jest jednak, by zachodził związek przyczynowy między fałszywem podaniem z jednej, a błędem z drugiej strony; niema przeto mowy o zastosowaniu § 871, gdy oblat przyjmuje ofertę co do papierów wartościowych, wiedząc o nieznanych oferentowi okolicznościach (zawieszenie losowania), które wpływają na zmianę wartości tych papierów O. z 30. stycznia 1879 Gz. 1879 n. 69.

[4]) Co do t. zw. błędu w pobudce (error in motivis) p. §§ 572 i 901. Z przepisów tych oraz z § 872 widać jednak, że ścisłe odgraniczenie nie da się przeprowadzić, gdyż i błąd co do pobudki może pociągnąć za sobą nieważność umowy, jeżeli dotyczy takiego punktu, który według objawionej woli strony ma dla niej pierwszorzędne znaczenie: tak np. unieważnia umowę według G. I. 109 błąd co do zgody osoby trzeciej, od której zgody według wyraźnego oświadczenia ubezpieczonego cały kontrakt miał zależeć; G. III. 1241 unieważnia kontrakt pożyczki, którą dłużnik wyłudził, dając na zabezpieczenie sfałszowany weksel, i na tej podstawie roszczeniu o zwrot przyznaje pierwszeństwo w konkursie dłużnika, traktując je na równi z roszczeniami, wynikającemi z praw rzeczowych; por. także G. VI. 2507 przy § 170 uw. 2, G. 11227 przy § 828 uw. 2, orzeczenia, dotyczące jakości i rozmiaru pozbytej rzeczy, podane niżej w uw. 6, oraz objaśn. do § 1385.

[5]) W szczególności także przy błędnem określeniu jakości, o ile błąd ten przedstawia się jako error in corpore (aliud pro alio) np. w razie, gdy fałszywą markę listową sprzedano jako prawdziwą, w którym to przypadku G. I. 388 uznaje nieważność, a w konsekwencyi wyklucza zastosowanie przepisów (§ 934)

o rękojmi. Że error in negotio unieważnia akt, wynika już z § 869: zachodzi dissensus.

[6]) Tak np. G. 9437 unieważnia umowę z powodu, iż kupującego wprowadzono w błąd co do rozmiaru sprzedanej realności (por. atoli G. 6860, które uznaje w podobnym przypadku tylko obowiązek do odszkodowania); G. I. 42 unieważnia nabycie klejnotów na licytacyi w zakładzie zastawniczym, gdyż nabywca wychodził z błędnego założenia, iż je przy zastawieniu prawidłowo oszacowano, a wskutek tego wprowadzony był w błąd co do ich wartości (por. także O. z 12. stycznia 1904 Rz. 6 ex 1904 n. 75, gdzie — nie rozstrzygając sprawy in merito — uznano, że wprowadzenie sprzedającego syna przez kupującego ojca w błąd co do wartości gruntu może wywołać nieważność); według G. XII. 4560 sprzedaż kancelaryi adwokackiej jest nieważna, jeżeli sprzedający zataił, iż przeciw niemu orzeczono w drodze dyscyplinarnej — choć jeszcze nie prawomocnie — trzechmiesięczne zawieszenie, albowiem okoliczność ta wpływa na zaufanie klienteli, a to zaufanie rozstrzyga o wartości; G. XII. 4704 unieważnia kontrakt asekuracyi, albowiem agent zaręczył stronie, że premia przenosić nie będzie pewnej kwoty, podczas gdy premia, obliczona według taryfy i wymieniona w polisie, jest wyższa (inaczej G. 15920 przy § 863 uw. 3 i XI. 4067, gdzie atoli agent nie dawał zaręczenia, a i wysokości premii nie oznaczył dokładnie; motywa kładą jednak główny nacisk na to, że klient podpisał ofertę bez zastrzeżenia co do wysokości premii). Umowy asekuracyjne podkreślają często punkta, których nieprawdziwe podanie pociąga za sobą nieważność: p. co do tego objaśn. do § 1291. Zob. nadto przypadki nieważności wyżej uw. 4, a przykłady błędu nieistotnego przy § 872.

[7]) t. zn. umowa jest nieważna, bez względu na to, czy ją zawarto ustnie, czy na piśmie (por. co do tego ostatniego przypadku objaśn. do § 887); możliwe jest również unieważnienie licytacyi G. 912 i I. 42 (wyżej w uw. 6); co do ugody por. także §§ 1385 i 1387. Nieważność jest jednak tylko względna, w interesie wprowadzonego w błąd, tak, że on tylko może unieważnienia żądać O. z 13. grudnia 1877 Gh. 1878 n. 66, do czego ma zresztą prawo niezależnie od wdrożenia ewentualnego postępowania karnego G. 13941, tudzież nietylko wobec tego, kto go wprowadził w błąd, lecz także wobec jego następcy prawnego np. cesyonaryusza (por. atoli G. 14842, według którego wobec cesyonaryusza sprzedawcy nie można bronić się tym zarzutem, dopóki kontraktu kupna nie uznano za nieważny). Co do dochodzenia tego prawa p. także § 1487; co do następstw nieważności por. §§ 877 i 1431. Odpowiedzialność za dalszą szkodę, wywołaną wprowadzeniem w błąd, reguluje § 874.

§ 872. Jeżeli jednak błąd nie odnosi się ani do przedmiotu głównego, ani do istotnych jego właściwości, lecz do okoliczności pobocznej; natenczas umowa pozostaje ważną, o ile obie strony zgodziły się co do przedmiotu głównego i nie objawiły, iż zamiar skierowany był przedewszystkiem na okoliczność poboczną [1]); ten atoli, kto błąd wywołał, obowiązany jest stronie w błąd wprowadzonej dać stosowne wynagrodzenie [2]).

§ 872. Betrifft aber der Irrtum weder die Hauptsache, noch eine wesentliche Beschaffenheit derselben, sondern einen Nebenumstand; so bleibt der Vertrag, insofern beide Teile in den Hauptgegenstand gewilliget, und den Nebenumstand nicht als vorzügliche Absicht erkläret haben, noch immer gültig: allein dem Irregeführten ist von dem Urheber des Irrtumes die angemessene Vergütung zu leisten.

[1]) Por. § 871 uw. 4 i 6. Zatajenie przy sprzedaży, iż grunt sprzedany jest gruntem emfiteutycznym, nie unieważnia według G. 1138 kontraktu; za nieistotny uważa G. 15513 błąd co do ściągalności pretensyi, którą zakupiono poniżej wartości nominalnej, a G. IV. 1649 błąd, dotyczący wysokości wygranej, jaka padła na sprzedany los.

[2]) Roszczenie to nie jest identyczne z roszczeniem z tytułu rękojmi, przepis przeto § 933 nie stosuje się do niego G. IV. 1550.

§ 873. Te same zasady stosują się także do błędu dotyczącego osoby, której uczyniono przyrzeczenie; jeżeli umowa albo wcale nie byłaby zawartą, albo przynajmniej nie byłaby zawarta w taki sposób, gdyby błąd nie był zaszedł [1]).

[1]) Por. §§ 57—59. Pracodawca nie może odstąpić od kontraktu pracy tylko z tej przyczyny, ponieważ był w błędzie co do nieposzlakowanej przeszłości strony przeciwnej G. V. 1911.

§ 874. W każdym przypadku ten, kto podstępem lub niesprawiedliwem wywołaniem bojaźni doprowadził do zawarcia umowy [1]), musi dać zadośćuczynienie za wynikłe stąd niekorzystne skutki [2]).

[1]) Od postanowień §§ 871 i 872 różni się przepis § 874 w kilku punktach. Przedewszystkiem obejmuje zd. m. także przypadek, gdy trzecia osoba podstępnie lub przymusem doprowadziła do zawarcia umowy; wymaga następnie kwalifikowanej winy (dolus); wreszcie ma na myśli te niekorzystne skutki zawartej umowy, które leżą poza umową, gdyż szkodę, wynikającą z samej umowy, neutralizuje § 871. Ta ostatnia uwaga prowadzi do wniosku, że w przypadku kwalifikowanej winy kontrahenta można na podstawie § 874 dojść do unieważnienia umowy, choć błąd był nieistotny w rozumieniu § 872: tak rzeczywiście G. 912 oraz G. VIII. 3046 (dłużnik doprowadził do ugody z wierzycielem przyrzekając mu, że żaden wierzyciel od niego wyższego procentu nie dostanie; por. G. 11559, które ugodę przymusową uznaje za nieważną, skoro większość uzyskano przez zapewnienie niektórym wierzycielom kwot wyższych, o ile będą głosowali za ugodą, niewłaściwie jednak stosuje § 871, konstruując wprowadzenie w błąd przegłosowanych oponentów).

[2]) Por. §§ 1323 i 1324. Czy i jaką odpowiedzialność za dalszą szkodę — niepokrytą nieważnością z § 871, względnie wynagrodzeniem z § 872 — ponosi ten, kto w zawiniony sposób, ale nie podstępnie, wywołał błąd i doprowadził do zawarcia umowy, tego §. 874 nie dotyka; p. w tym względzie §§ 1295 i nast.

§ 875. Jeżeli strona przyrzekająca została przez trzeciego albo przy-

---

§ 873. Eben diese Grundsätze sind auch auf den Irrtum in der Person desjenigen, welchem ein Versprechen gemacht worden ist, anzuwenden; insofern ohne den Irrtum der Vertrag entweder gar nicht, oder doch nicht auf solche Art errichtet worden wäre.

§ 874. In jedem Falle muss derjenige, welcher einen Vertrag durch List oder ungerechte Furcht bewirket hat, für die nachteiligen Folgen Genugtuung leisten.

§ 875. Ist der versprechende Teil von einem Dritten entweder durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen; oder durch falsche

Do str. 721.

Now. III. § 87.

§ 875 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli jedna z stron kontraktujących przez osobę trzecią zapomocą podstępu lub też niesprawiedliwej i ugruntowanej bojaźni skłoniona została do kontraktu lub też spowodowana do błędnego oświadczenia; umowa jest ważna. Tylko w tym przypadku, gdy strona druga miała udział w czynności trzeciego lub o niej oczywiście musiała wiedzieć, stosują się §§ 870 do 874.

Now. III. § 88.

§ 876 k. c. ma brzmieć:

Postanowienia powyższe (§§ 869 do 875) stosują się odpowiednio do innych oświadczeń woli, które mają być złożone wobec innej osoby.

Now. III. § 105.

Przepisy §§ 87 i 88 stosują się także do oświadczeń woli, złożonych przed 1. stycznia 1917.

---

§ 87. § 875 abGb. hat zu lauten:

Ist einer der Vertragschliessenden von einem Dritten durch List oder durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage bewogen; oder zu einer irrtümlichen Erklärung veranlasst worden; so ist der Vertrag gültig. Nur in dem Falle, dass der andere Teil an der Handlung des Dritten teilnahm oder von derselben offenbar wissen musste, kommen die §§ 870 bis 874 zur Anwendung.

§ 88. § 876 abGb. hat zu lauten:

Die vorstehenden Bestimmungen (§§ 869 bis 875) finden entsprechende Anwendung auf sonstige Willenserklärungen, welche einer anderen Person gegenüber abzugeben sind.

Przy dawnym § 876 w końcu uw. 1. dodać: »Co do kontraktu ubezpieczenia p. z jednej strony § 4 l. 1 i 2, z drugiej — co do udziału zastępców — §§ 5 i 47 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. Przy ubezpieczeniu na cudzy rachunek wchodzi w zastosowanie § 71 powyższych ustaw«.

muszona do zawarcia umowy przez niesprawiedliwą i ugruntowaną bojaźń; albo wprowadzoną w błąd przez fałszywe podania; umowa jest ważna [1]). Tylko w tym przypadku, gdy strona przyjmująca miała udział w bezprawnej czynności trzeciego, lub o niej oczywiście musiała wiedzieć, traktować ją należy tak samo stosownie do §§ 870—874, jak gdyby sama wprawiła drugą stronę w bojaźń lub wprowadziła w błąd.

[1]) Por. § 881. Zasada ta obowiązuje również przy zaciąganiu zobowiązań wekslowych (art. 82 u. w.): ten, od kogo dłużnik wekslowy wyłudził współpodpis, nie może się bronić zarzutem wyłudzenia wobec wierzyciela wekslowego G. 9282, choćby nawet błąd jego stwierdzony był wyrokiem sądu karnego Zb. orz. weksl. Peitl. n. 116.

§ 876. Jeżeli strona przyrzekająca sama wyłącznie [1]) ponosi winę swego błędu [2]), jakikolwiek by on był [3]), umowa jest ważna [4]); chyba gdyby strona przyjmująca musiała była oczywiście z okoliczności poznać, że zachodzi błąd [5]).

[1]) Zachodzi to także i wtedy, gdy strona podpisała dokument, sporządzony w języku, którego nie rozumie, albowiem jej mąż zaufania, którego prosiła o przetłómaczenie, nie zwrócił uwagi na niektóre postanowienia i nie przetłómaczył ich O. z 7. marca 1911 Cbl. 1911 n. 244 Evbl. ad § 876 n. 36. Tembardziej spadają na stronę, która posługiwała się zastępcą, skutki błędu zastępcy G. 7175, względnie przy użyciu posłańca (np. przy ofercie telefonicznej, którą wskutek zlecenia strony jako jej narzędzie czyni ktoś inny) skutki błędu użytego organu G. XII. 4861 (oferta nie odpowiadała zleceniu). Por. także niżej uw. 4.

[2]) Np. jeżeli sprzedawca atelier fotograficznego zrobił nabywcy nadzieję, że dom dotyczący nie będzie sprzedany, a nabywca udał się do właściciela domu, który mu to samo powtórzył: w razie sprzedaży domu nabywca atelier nie może żądać unieważnienia kontraktu ani podnosić roszczeń z tytułu ewikcyi G. XII. 4728. Najczęstszy przypadek takiego zawinionego błędu zachodzi wówczas, gdy ktoś podpisuje dokument nie przeczytawszy go G. 13431, 15136, IV. 1323, O. z 21. grudnia 1910 Notz. 1912 n. 29 (gdzie na blankiecie zamówienia była uwaga, iż agent nie ma prawa czynić oświadczeń, niezgodnych z treścią zamówienia, strona zaś mimo tego podpisała zamówienie wskutek zapewnienia agenta, iż postanowienie co do bezzwłocznej zapłaty nie będzie strony wiązało); z tej samej racyi wiążą kontrahenta postanowienia statutów, na które się dokument powołuje a z któremi się nie zapoznał G. 6164, 13474, w szczególności przepisy o sądzie polubownym (p. objaśn. do § 1391), a tak samo obowiązuje go wydrukowana na bilecie do teatru wzmianka, do której chwili można żądać zwrotu ceny w razie odwołania przedstawienia, choćby jej nie czytał G. 14315 i choćby nawet — w wszystkich tych przypadkach — nie umiał czytać G. 15698. W warunkach takich błąd można usprawiedliwić tylko wyjątkowo np. jeżeli w podpisanym przez

---

Angaben irre geführet worden; so ist der Vertrag gültig. Nur in dem Falle, dass der annehmende Teil an der widerrechtlichen Handlung des Dritten Teil nahm, oder dieselbe offenbar wissen musste, ist er ebenso nach den §§ 870—874 zu behandeln, als wenn er selbst den andern Teil in Furcht oder Irrtum versetzt hätte.

§ 876. Wenn der versprechende Teil selbst und allein an seinem wie immer gearteten Irrtume Schuld ist, so besteht der Vertrag; es wäre denn, dass dem annehmenden Teile der obwaltende Irrtum offenbar aus den Umständen auffallen musste.

lokatora »porządku domowym« mieszczą się postanowienia o terminie wypowiedzenia, których tam zupełnie przypuszczać nie można G. 11506 (por. atoli G. 14229), jeżeli agent asekuracyi skłonił klienta do podpisania wniosku, ręcząc mu że ten wniosek odpowiada umowie ustnej i woli klienta, podczas gdy w rzeczywistości ma inną treść G. 13188 (por. G. VIII. 3056 przy § 871 w uw. 2), lub jeżeli adwokat, któremu obie strony zleciły sporządzenie skryptu dłużnego, umieścił tam ustęp o płatności całego kapitału w razie zwłoki z zapłatą odsetek, który zgodnej woli stron nie odpowiadał, a strony skryptu przed podpisaniem nie odczytały G. 16026; skoro atoli zwrócono uwagę strony na ustęp, zawierający zrzeczenie się zarzutów z powodu laesio enormis, strona ta błędem zasłaniać się nie może O. z 16. maja 1911 Jbl. 1912 n. 50.

[3]) Praktyka uważa za bezwzględnie zawiniony błąd, którego można było uniknąć przez przeglądnięcie ksiąg publicznych G. 3883 (?); tak samo — zd. m. zbyt kategorycznie — kwalifikuje G. 6209 błąd co do prawa. Co do błędu, wywołanego przez ustaloną w danej chwili judykaturę sądową w pewnej kwestyi (np. co do przeliczania dawnej waluty na walutę nową), por. G. 14919 i 15587 przy § 12 w uw. 2.

[4]) Tak samo rozstrzygnąć należy w przypadku, gdy winy błędu nikomu wogóle przypisać nie można (arg. § 1311). Z tego stanowiska oceniać trzeba n. p. przekręcenie w drodze brzmienia telegramu; por. G. XII. 4861 wyżej w uw. 1.

[5]) np. jeżeli w ofercie zachodzi dysproporcya między towarem i ceną, będąca widocznie wynikiem pomyłki (cena targowa 13 K 80 h; oferta wymienia cenę 6 K 90 h): w tym razie zachodzi nieważność, oblat powinien tedy zwrócić towar (§ 877), a jeśli go już nie ma, bo go pozbył, wynagrodzić różnicę, skoro niemożność zwrotu in natura wynikła z jego winy O. z 11. październ. 1911 Cbl. 1912 n. 43 Evbl. ad § 876 J. n. 5 (do takiego samego rezultatu dochodzą inną drogą G. 2984 i II. 513, według których kontrakt uważać należy za zawarty zgodnie z istotną wolą oferenta, skoro oblat przyjmując ofertę musiał zdawać sobie sprawę z zaszłej w ofercie oczywistej pomyłki pisarskiej, a więc i z rzeczywistej woli oferenta). Jeżeli kupujący zapowiedział, że chce wybrać towar pewnego rodzaju, wybrał jednak w znacznej części towar inny, który kazał sobie wysłać za pobraniem, którego jednak, przekonawszy się o swym błędzie, nie wykupił, zachodzi nieważność; sprzedawca bowiem jako fachowiec winien był zwrócić jego uwagę na zachodzący błąd, a skoro tego nie uczynił, nie może skarżyć o umówioną cenę G. X. 3759.

§ 877. Kto żąda zniesienia umowy dla braku zezwolenia [1]), musi nawzajem [2]) także zwrócić to wszystko, co z takiej umowy otrzymał na swą korzyść [3]).

[1]) Co do ograniczeń tego prawa p. § 869 uw. 7, ale także § 1487.

[2]) Skutkiem unieważnienia umowy może przedewszystkiem ten, po stronie którego zachodził brak zezwolenia, żądać zwrotu tego, co stronie przeciwnej świadczył (§ 1431; por. np. O. z 11. październ. 1911 przy § 876 w uw. 5); o ile na zabezpieczenie swego zobowiązania dał zastaw lub ustanowił hipotekę, może

---

§ 877. Wer die Aufhebung eines Vertrages aus Mangel der Einwilligung verlangt, muss dagegen auch Alles zurückstellen, was er aus einem solchen Vertrage zu seinem Vorteile erhalten hat.

żądać zwrotu względnie wykreślenia (§ 449 uw. 1; p. zwłaszcza przytocz. tamże G. 10553).

Zasady powyższe, będące konsekwencyą ogólnych norm §§ 1431 i 1435, stosują się także w innych przypadkach nieważności (por. § 449 uw. 1 oraz — co do przypadków niezdolności do działania — §§ 248 uw. 2, 865 uw. 7 i 866 uw. 3), o ile przepis § 1432 nie stoi na przeszkodzie. W razie np. unieważnienia kontraktu zamiany zwierząt domowych każda strona powinna zwrócić to, co otrzymała, i wziąć napowrót to, co dała: o ile zachodzi zwłoka w odbiorze (§ 1419), ten, kto się dopuścił tej zwłoki, odpowiada przeciwnikowi po myśli § 1042 za koszta żywienia G. 14250.

[3]) Por. § 1447. I ten przepis, wynikający z zasady § 1435, ma znaczenie ogólne: stosuje się więc nietylko w razie braku zezwolenia (p. np. G. 9259, według którego przedsiębiorstwo ubezpieczeń, unieważniwszy kontrakt z powodu błędu, zwrócić musi przeciwnikowi wpłacone premie; inaczej oczywiście, jeżeli kontrakt zgasł stosownie do zawartych w nim postanowień z powodu zwłoki z zapłatą dalszych premii G. VI. 2414), lecz także w innych przypadkach nieważności np. z powodu braku formy, przepisanej przy kontraktach między małżonkami (G. 8012, VIII. 3076, O. z 17. listop. 1910 Jbl. 1911 n. 12 Evbl. ad § 877 n. 32), czego nie wyklucza bynajmniej § 1432. Co do niezdolności do działania praktyka stara się wprawdzie niekiedy roszczenia przeciwnika oprzeć na innej podstawie, mianowicie na przepisie § 248 (tak np. G. 6642; por. także G. 10788, które za podstawę przyjmuje § 1447, wykluczając zastosowanie § 877), przeważnie jednak uznaje — zd. m. zupełnie słusznie — że § 877 i ten obejmuje przypadek (p. np. G. 3711, 11890, V. 1706, VIII. 3145 i G. VIII. 3246 przy § 244 uw. 3.

Zwrot nastąpić winien in natura G. 4502; jeżeli jednak zwrot taki z winy pozwanego stał się niemożliwy, wówczas — po myśli § 1431 — nastąpić ma odpowiednie wynagrodzenie, kwalifikowane często w praktyce — zd. m. niewłaściwie — jako wynagrodzenie szkody G. 3713, 11890 (które z ceny kupna strąca 20%, albowiem powód nie ma prawa do lucrum cessans), V. 1706; w żadnym razie nie można żądać zamiast zwrotu wypełnienia umówionego świadczenia G. 1386 (przy § 248 uw. 1). Pozwany nie może excipiendo powoływać się na § 1304 i zarzucać winy powoda G. 4998; jasnem jest jednak, że ewentualnych swych roszczeń wzajemnych (p. wyżej uw. 2; por. także § 874) użyć może do kompensaty. Co do stanowiska roszczenia z § 877 w konkursie zobowiązanego p. G.III. 1241 przy § 871 w uw. 4.

3. Możność świadczenia.

§ 878. Umowy zawierać można co do wszystkich rzeczy, które są w obiegu [1]). Czego nie można świadczyć; co wprost jest niemożliwem [2]) lub niedozwolonem [3]), to nie może być przedmiotem ważnej umowy [4]). Kto dru-

3. Möglichkeit der Leistung.

§ 878. Ueber Alles, was im Verkehre steht, können Verträge geschlossen werden. Was nicht geleistet werden kann; was geradezu unmöglich oder unerlaubt ist, kann kein Gegenstand eines gültigen Vertrages werden. Wer einen Andern durch dergleichen Zusagen täuschet; wer ihn aus schuldbarer Unwissenheit verkürzt; oder aus dessen Schaden einen Nutzen zieht, bleibt dafür verantwortlich.

giego takiemi obietnicami uwodzi; kto mu przez zawinioną niewiadomość szkodę wyrządza; lub z jego szkody korzyść odnosi, pozostaje za to odpowiedzialnym [5]).

[1]) Jeżeli tedy chodzi o świadczenie rzeczy, rzecz ta nie może być wysunięta z obiegu: p. §§ 311, 356 uw. 2. Według ust. z 16. stycznia 1896 l. 89 d. u. p. z r. 1897 można drogą rozporządzenia właściwych ministerstw »zabronić zarobkowego wyrabiania, pozbywania i trzymania na sprzedaż takich przedmiotów, które są przeznaczone do podrabiania lub fałszowania środków żywności, lub wydać w tym względzie ograniczenia, a taksamo można zakazać lub wprowadzić ograniczenia co do zarobkowego pozbywania i trzymania na sprzedaż środków żywności pod takiem oznaczeniem, które nie zgadza się z rzeczywistą ich naturą« (§ 7); por. §§ 2, 3, 14 ust z 25. październ. 1901 l. 26 d. u. p. z r. 1902 co do obrotu produktami margarynowymi. Konieczność oznaczenia pewnych towarów marką rejestrowaną przed wprowadzeniem ich w obrót: §§ 6 i 31 ust. o markach towar. z 6. stycznia 1890 l. 19 d. u p.

Do obiegu w znaczeniu prawno-prywatnem nie należą również prawa i obowiązki, dotyczące stosunków prawno-publicznych (por. § 1): nie wytwarza przeto prawno-prywatnego zobowiązania układ z gminą o przyjęcie za pewną opłatą do gminy G. 6172, złożenie ceny kupna w myśl warunków licytacyjnych do depozytu sądowego G. V. 1746; wstąpienia do zakonu i złożenia uroczystych ślubów nie można uważać za kontrakt prawa prywatnego i wywodzić stąd prawa do alimentów po wydaleniu z klasztoru G. XI. 4170. Natomiast zachodzi prawno-prywatny stosunek obligatoryjny między państwem a tegoż t. zw. urzędnikami kontraktowymi (por. § 4 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p.), w szczególności urzędnikami kolei państwowych, wskutek czego do rozstrzygania ich roszczeń o pensyę i t. p. powołane są zwykłe sądy, które orzekają na podstawie prawa cywilnego G. II. 710, VI. 2264, O. z 24. maja 1910 Evbl. ad § 1151 n. 36 (choćby pragmatyka służbowa przepisywała drogę inną, albowiem umowne zrzeczenie się drogi prawa jest wykluczone; tylko co do orzeczeń dyscyplinarnych stanowi G. XIII. 5239 Jud. 191, iż sądy badać je mogą jedynie in formali t. zn. w tym kierunku, czy je wydano zgodnie z dotyczącymi przepisami formalnymi, nie zaś in merito); zasady te stosują się również do pocztmistrzów G. XI. 4312, do pomocników kancelaryjnych, ustanowionych po myśli rozp. min. z 19. lipca 1902 l. 145 d. u. p. G. X. 3698 (oczywiście także do dyurnistów, którzy wogóle do urzędników liczeni być nie mogą G. 10346), oraz do wdów powyższych osób (np. G. X. 3698), nie atoli według G. VI. 2342 do komparsów teatrów dworskich (? por. G. 8392 przy § 531 uw. 3 lit. *c*). Obowiązują one także co do urzędników autonomicznych (por. § 3 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p.): powiatowych G. 7686 (przeciwnie atoli G. 7453; niewątpliwie należy do prawa prywatnego umowa lekarza z powiatową kasą chorych, iż będzie leczył chorych na jej koszt G. XI. 4227), miejskich G. 13413, IX. 3388, XII. 4571, 4592, 4788, oraz do wdów po nich O. z 20. kwietnia 1910 Przegl. pr. 1910 s. 183, przyczem jednak podnieść należy, że co do przypadków dyscyplinarnych prawo badania sądu ulega takim samym ograniczeniom, jak podano wyżej co do urzędników państwowych G. XIII. 5239 Jud. 191 i XIII. 4909; oczywiście tem bardziej podlegają prawu prywatnemu umowy służbowe między innemi osobami prawniczemi (np. fundacyami) a ich urzędnikami, choćby obowiązki służbowe i dyscyplinarne określone były statutem, regulatywem czy pragmatyką służbową O. z 17. kwietnia 1911 Cbl. 1911 n. 172 (we-

Now. III. § 89.

§ 878 k. c. otrzymuje napis: „3. Możność świadczenia i konieczność, by było dozwolone“ i ma brzmieć:

Co wprost jest niemożliwem, to nie może być przedmiotem ważnej umowy. Jeżeli umówiono się razem o rzeczy możliwe i niemożliwe, wówczas co do pierwszych umowa pozostaje ważna, chybaby z umowy wynikało, że żaden punkt nie może być odłączony od drugiego [1]). Kto przy zawarciu kontraktu o niemożliwości wiedział lub wiedzieć musiał, winien stronie drugiej, która o tem nie wiedziała ani nie musiała wiedzieć, wynagrodzić szkodę, jakiej doznała wskutek wiary w ważność umowy.

[1]) P. dawny § 882 k. c.

Now. III. § 105.

Postanowienia § 89.... stosują się także do umów, zawartych przed 1. stycznia 1917, jeśli nie zostały już przed tym dniem wykonane albo ustalone wyrokiem sądowym lub ugodą sądową.

Nov. III. § 89. § 878 abGb. erhält die Überschrift: »3. Möglichkeit und Erlaubtheit« und hat zu lauten:

Was geradezu unmöglich ist, kann nicht Gegenstand eines gültigen Vertrages werden. Ist Mögliches und Unmögliches zugleich bedungen, so bleibt der Vertrag in ersterem Teile gültig, wenn anders aus dem Vertrage nicht hervorgeht, dass kein Punkt von dem anderen abgesondert werden kann. Wer bei Abschliessung des Vertrages die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, hat dem anderen Teile, falls von diesem nicht dasselbe gilt, den Schaden zu ersetzen, den er durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat.

Nov. III. § 105. Die Bestimmungen des § 89 finden Anwendung auf Verträge, die vor dem 1. Jänner 1917 geschlossen wurden, wenn sie nicht vor diesem Tage bereits erfüllt oder durch richterliches Urteil oder gerichtlichen Vergleich festgestellt sind.

Do str. 725.

W wierszu 11. od góry po liczbie »1907« dodać: «, obecnie zaś §§ 65 l. 3 i 75 rozp. ces. z 25. czerwca 1914 l. 138 d. u. p.)«.

dług tegoż orzeczenia sąd ma tutaj prawo do badania orzeczeń dyscyplinarnych nawet in merito). Według G. 14592 specyalna umowa z gminą o pobieranie wody ma naturę prawno-prywatną, a tak samo oceniać należy dzierżawę miejskich dodatków do państwowych podatków konsumcyjnych, choć uprawnienia gminy wynikają z prawa publicznego G. X. 3969 i XI. 4242 (por. § 288 uw. 3). Roszczenie wygrywającego na loteryi liczbowej przeciw skarbowi państwa o wypłatę wygranej należy do prawa prywatnego G. 13729. Umowa z zakładem zastępczym o ubezpieczenie emerytalne jest kontraktem prawno-prywatnym: spory stąd wynikłe należą do zwyczajnych sądów, chyba, że ustawa wyraźnie stanowi inaczej (§§ 65 l. 5 i 75 ust. z 16. grudnia 1906 l. 1 d. u. p. z r. 1907) lub nastąpiło poddanie się stron sądowi polubownemu O. z 10. maja 1911. zbmin. n. 1428 (które podnosi, że § 38 rzeczonej ustawy stosuje się tylko do właściwego zakładu pensyjnego). Według G. III. 846 i O. z 6. listop. 1912 Jbl. 1913 n. 27 pozasądowe zrzeczenie się środka prawnego odwołania oceniać należy jako umowę prawa prywatnego.

Nie wymaga się, by przyrzeczone świadczenie miało dla przeciwnika wartość majątkową G. II. 467. Zgodnie z tem uznaje G. 3968 zobowiązanie się kupców do zamykania sklepu w niedziele i święta za ważne i zaskarżalne; odstąpienie »sławy wynalazku« przy zastrzeżeniu sobie wszelkich korzyści materyalnych może być przedmiotem (odpłatnego) kontraktu G. 3225; kapłan, nie zobowiązany do osobistego odprawiania mszy, może ważnie umówić się z innym o przejęcie tego obowiązku za odpłatą G. 3877; zobowiązanie do złożenia deklaracyi w sprawie honorowej (przeproszenia) jest zaskarżalne G. 14199, 14743, VI. 2554 (przeciwnie G. 8566, które dotyczącej umowie odmawia charakteru prywatno-prawnego); umowa, mocą której A dostarcza funduszów na urządzenie hotelu, B zaś zobowiązuje się oprocentować wkłady, pokryć straty, a czysty dochód obrócić w całości na narodowe cele, wiąże kontrahentów w całej osnowie jako ważny kontrakt bezimienny G. XIII. 4949; por. także przy § 17 G. 15218 i VIII. 2916, odnoszące się do ugody, zawartej w sprawie karnej o cudzołostwo względnie obrazę czci.

[2]) Chodzi tu nietylko o niemożność faktyczną (por. np. G. IX. 3386: A zaangażował aktora na pewien sezon, wiedząc, że on ma już taki sam obowiązek na ten sam czas wobec innego teatru, i wymówił sobie karę konwencyonalną: kara ta obowiązuje tylko o tyle, o ile aktor potrafił uwolnić się od dawniejszego kontraktu, w przeciwnym bowiem razie dochodzenie jej sprzeciwiałoby się przepisowi § 878), lecz także — przedewszystkiem — o niemożność prawną. W tem znaczeniu nie może wdowa po adwokacie odstępować jego kancelaryi G. III. 948 (por. G. IX. 3613 przy § 531 uw. 4 lit. *a*); nie można odstąpić odpłatnie prawa głosowania na walnem zgromadzeniu akcyonaryuszy bez równoczesnego odstąpienia akcyi O. z 23. grudnia 1903 zbsąd. n. 790; nie można oddać sklepu na zastaw przy równoczesnem zastrzeżeniu sobie prawa swobodnej sprzedaży G. 8592 (przy § 452 w uw. 2); taka niemożność zachodzi również w tych przypadkach, gdy przedmiotem umowy jest rzecz wyłączona z obiegu (wyżej uw. 1). Pamiętać jednak należy, że tylko istotna niemożność pociąga za sobą nieważność kontraktu. Niema nieważności, jeżeli ktoś prawo ograniczone sprzedaje bez ograniczenia, skoro istnieje możność usunięcia ograniczenia G. 810; nie bierze na siebie niemożliwego obowiązku współwłaściciel, sprzedając całą realność (§ 828 uw. 2); zobowiązanie do hipotecznego przeniesienia własności realności, wpisanej już na rzecz osoby trzeciej, nie może zd. m. uchodzić za

niemożliwe (przeciwnie jednak G. 2480; p. także § 430 uw. 3; inna rzecz, że kupujący może odrazu żądać kary za zawód, jeśli była umówiona G. 10082); zamówienie rzeczy jest ważne i skuteczne, choć do używania jej potrzeba zezwolenia władzy G. 13697; nie można sub colore § 878 kwestyonować ważności postanowienia, że w razie niezapłaty czynszu ma odrazu nastąpić rozwiązanie kontraktu dzierżawy, choć celem kontraktu było wystawienie tartaku, którego odrazu usunąć nie można G. XII. 4593. Podobnie traktuje praktyka także przypadki pozbycia czy wydzierżawienia przedsiębiorstwa koncesyjnego: dawniejsze orzeczenia widzą tu umowę ważną, choć zawisłą od warunku, że władza ją zatwierdzi G. 1103, 8982 (trafika; motywa podnoszą, że sąd rozstrzygnąć ma o roszczeniach prywatno-prywatnych bez względu na to, iż kontrakt byłby nieważny z przyczyn policyjno-skarbowych), 11291, 11830 (podobnie oceniają G. 859, 3132 sprzedaż części parceli w czasie, gdy istniał zakaz dzielenia; por. § 761 uw. 1), podczas gdy orzeczenia nowsze (tak już G. 6886) kładą nacisk na to, że pozbywający zobowiązuje się do złożenia swej koncesyi, a takie zobowiązanie (por. § 882) jest ważne i zaskarżalne G. IV. 1360, VII. 2579 (po ukończeniu dzierżawy dzierżawca winien w myśl kontraktu złożyć napowrót swą koncesyę), XI. 4377 (wnosząc takie podanie wypełnia zobowiązany wszystko, co do niego należy).

Niemożliwość unieważnia kontrakt tylko wówczas, kiedy istniała w chwili zawarcia kontraktu: co do przypadków, gdy nastąpi później, por. §§ 880, 1447; w żadnym razie nie stosuje się do nich § 878 G. 832, II. 483. Aktor przeto, który się zaangażował na jeden i ten sam sezon do dwóch różnych przedsiębiorstw teatralnych, nie może się powoływać wobec przedsiębiorstwa, z którem wcześniej zawarł kontrakt, na niemożność wypełnienia zobowiązania O. z 15. marca 1910 Evbl. ad § 878 n. 38; jeżeli niemożliwość nastąpiła w toku sporu, powód utrzymać może żądanie skargi, by uzyskać podstawę do ewentualnego procesu o wynagrodzenie szkody G. 13651.

Że strony mogą umówić się ważnie o świadczenie na razie niemożliwe, licząc na to, iż ono w przyszłości stanie się możliwe, dowodzą §§ 1275 i 1276.

[3]) Por. § 898. Niedozwolonem jest przedewszystkiem to, czego zabrania wyraźny przepis prawa pozytywnego; obojętnem jest przy tem, czy zabronione jest świadczenie objęte przyrzeczeniem jako takie, czy przyrzeczenie dozwolonego zresztą świadczenia pod pewnymi określonymi warunkami (p. np. § 1174 zdanie ostatnie), byleby umowa podpadała pod pozytywny zakaz. Szereg specyalnych zakazów tego rodzaju podano przy § 879; zasada § 878 ma jednak znaczenie zupełnie ogólne. Nieważną jest więc umowa o dostarczenie planów, których sporządzenie stanowiłoby niedozwolony przedruk G. 14947, a tak samo umowa o wynajęcie lokalu, skoro w czasie, kiedy lokator ma go objąć, nie wydano jeszcze konsensu na zamieszkanie (§ 386 k. k.) G. IX. 3326, lub umowa o wykonanie pewnej budowy, skoro podejmujący się jej nie posiada wymaganej do prowadzenia takich robót koncesyi O. z 8. maja 1912 Gh. 1913 n. 34 Evbl. ad § 878 J. ziv. n. 21. Nieważną jest również klauzula konkurencyjna, o ile przedstawia się jako nieusprawiedliwione lub zbyt daleko idące ograniczenie wolności zarobkowania n. p. jeżeli zamyka stronie na zawsze i wszędzie możność zarobkowania choćby tylko w pewnym dziale pracy G. VI. 2537; w innych przypadkach ocena możliwa jest tylko in concreto. P. w tym względzie objaśn. do art. 284 k. h., a obecnie §§ 36—38 ust. o pomocn. h. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p.; z praktyki por. nadto G. VIII. 3050, XI. 4338, XII. 4509, XIII. 5187 i 5225. Judykatura idzie tu często zd. m. zbyt daleko: tak np. G. XI. 4338 konstatuje, że

usprawiedliwioną byłaby klauzula na jeden rok, unieważnia ją jednak, ponieważ opiewa na lat 5, i odrzuca skargę o karę umowną, choć zobowiązany przekroczył zakaz w pierwszy dzień (!) po wystąpieniu; wogóle zaś rozumuje się zbyt często w ten sposób, że przy nieważnym kontrakcie niema mowy o karze umownej, jakkolwiek właściwszem byłoby niejednokrotnie obniżenie kary. Słuszną jest zasada G. V. 1786, że zakaz w stosunku między pracodawcą a pracującym należy tłómaczyć ścieśniająco (§ 915), jakkolwiek w innych przypadkach trzeba starać się o urzeczywistnienie istotnej woli stron. Według G. 1893 nieważnem jest umowne wzięcie na siebie ciężaru dowodu jako przeciwne naczelnym zasadom prawa procesowego; wątpliwa ta zasada do nowego prawa procesowego nie da się zastosować.

Za nieważne uznaje praktyka także umowy niemoralne. Z przypadków tego rodzaju przytaczamy: według G. 1928 i 1979 nieważne jest jako pactum turpe odpłatne odstąpienie od ubiegania się o stanowisko lekarza gminnego (?), a według G. III. 1182 przyrzeczenie wystąpienia z służby publicznej na korzyść kontrahenta (?); G. X. 3978 wypowiada zasadę, że umowa z adwokatem, przekazująca sprawę honoraryum wydziałowi izby adwokackiej, jest nieważna, albowiem przy kontrakcie pracy brak przepisu analogicznego do § 1056, a kwestyi, której ocena zastrzeżona jest sądowi, nie można oddawać innemu ciału z skutkiem prawnym zaskarżalności (krytyka motywów trafnego zresztą zd. m. orzeczenia jest zbyt łatwa, by się w nią wdawać). Według G. 3577 i 13703 nie obowiązuje kontrakt, którym zapewnia się komuś wynagrodzenie za — dozwolone prawnie — usunięcie się od świadectwa w procesie karnym; przeciwnie jednak G. 15165. Nieważne jest: przyrzeczenie wynagrodzenia za dokonanie ceremonii religijnej, zwanej chaliza (§ 125) G. 5807 i V. 1986; przyrzeczenie odpłaty za pozostanie nadal w konkubinacie G. 7526, 9339 i 15335 (inaczej, jeżeli chodzi o wynagrodzenie za utratę czci pro praeterito; por. objaśn. do §§ 938, 940 i 1328); przyrzeczenie wynagrodzenia za odstąpienie od skargi karnej o cudzołostwo G. IV. 1530 i VI. 2536; wynajęcie lokalu na dom publiczny, skoro niezwykle wysoki czynsz wskazuje, iż właściciel domu chciał stąd wyciągnąć szczególną korzyść G. XII. 4867. Nieważna jest umowa z adwokatem, zapewniająca mu honoraryum tylko za osobistą interwencyę u referenta drugiej instancyi celem wpłynięcia na pomyślny wynik rekursu, wniesionego przez innego adwokata G. X. 3770; nieważne jest przyrzeczenie wynagrodzenia za wystaranie się o krzyż maltański G. XI. 4108 (które poza turpitudo podnosi i tę okoliczność, że nadawanie orderów i t. p. odznaczeń nie należy do obiegu). Według G. 3811 przyrzeczenie spólnikowi, iż się mu dopłaci przypadającą na jego część resztę wierzytelności spółkowej, uczynione w tym celu, by spółka przystąpiła do pozasądowej ugody, jest nieważne (?); nieważne jest ustanowienie zastawu na domu, sprzedanym już osobie trzeciej, choć nie przepisanym jeszcze na jej rzecz, skoro wierzycielowi ten stan rzeczy był znany G. 5968 (? por. §§ 440, 449 uw. 7); G. 8062 z 11. sierpnia 1880 unieważnia przyrzeczenie wygórowanych odsetek jako niemoralne (! por. obecnie ust. przeciw lichwie z 28. maja 1881 l. 47 d. u. p.); nie można zrzec się z góry prawa z § 948 do odwołania darowizny z powodu niewdzięczności G. 13871; nie można drogą umowy wykluczyć odpowiedzialności za dolus (inaczej co do niedbalstwa: G. VII. 2838); przyrzeczenie najściślejszej dyskrecyi co do wiadomości, jakie się od kontrahenta otrzyma o osobie trzeciej, nie obowiązuje, gdyż otwiera drogę do rozszerzania nieprawdziwych pogłosek, uwłaczających czci tej osoby trzeciej, bez narażenia się na odpowiedzialność,

a osobie tej odbiera możność oczyszczenia się z zarzutów G. XIII. 5279; O. z 8. listop. 1912 Gh. 1913 n. 33 Evbl. ad 878 J. ziv. n. 21 unieważnia jako »przeciwną dobrym obyczajom« klauzulę, że aktor ma agentowi zapłacić prowizyę, choćby uzyskał posadę za pośrednictwem innego agenta, skoro dał się namówić do podpisania kontraktu bez czytania, a klauzuli takiej w tego rodzaju kontraktach zwykle niema (? zd. m. przypadek należało ocenić na podstawie §§ 871—872).

Uznając nawet racyonalność tego rodzaju usiłowań, zmierzających do otwarcia etyce furtki w dziedzinę prawa, podnieść tu jednak należy, iż przy operowaniu względami etyki, oderwanej od pozytywnej podstawy prawa, zachować trzeba wielką ostrożność. Uznaje to — w zasadzie — praktyka. Według G. 2398 interes, który sądzia karny uznał za karygodne uprzywilejowanie wierzyciela z strony dłużnika, wiedzącego o swej niewypłatności, nie jest jeszcze przez to nieważny wobec prawa cywilnego; podobnie rozstrzyga analogiczny przypadek G. 2915, podnosząc, że także znajomość stanu sprawy po stronie wierzyciela nie pociąga za sobą nieważności; G. 15685 kładzie nacisk na to, że obie strony przy zawarciu interesu muszą zdawać sobie sprawę z zakazanej jego natury, jeżeli przypadek ma być podciągnięty pod § 878 (podobnie G. V. 2085), i wnosi stąd, że kupno dokonane bona fide jest ważne, choć sprzedaż przedstawia się jako karygodne udaremnienie egzekucyi. W myśl tych zasad uznaje G. 149 ważność umowy, w której ojciec fałszerza weksla przyrzeka dać poszkodowanemu pełne wynagrodzenie, w zamian za co tenże zobowiązuje się zwrócić weksel (podobnie G. 15410 co do przyrzeczenia korzyści za odstąpienie od ścigania osoby trzeciej przed sądem karnym); przyrzeczenie przez pośrednika pewnej korzyści w zamian za to, że przeciwnik nie będzie w dotyczącym interesie interweniował, jest ważne i zaskarżalne G. 3866 (por. § 864 uw. 4); wiąże zapewnienie wynagrodzenia za agitacyę publicystyczną, mającą przyspieszyć wydanie pewnej ustawy G. 13404; według G. IV. 1375 nie jest niedozwoloną umowa co do alimentacyi dziecka spłodzonego w cudzołostwie, zawarta między ojcem tego dziecka, jego matką i jej mężem (podobnie O. z 21. lutego 1912 Przegl. pr. 1912 s. 78 co do umowy między mężem a ojcem nieślubnego dziecka, który zobowiązał się zapłacić mężowi pewną kwotę za zaniechanie zaprzeczenia ślubności i zrzeczenie się skargi karnej o cudzołostwo; por. G. VIII. 2918, gdzie ojciec nieślubnego dziecka mężatki, której mąż od dłuższego czasu przebywał w Ameryce, przyrzekł jej dać pewną kwotę tytułem wynagrodzenia szkody, a sąd uznał ten układ za ważną umowę odpłatną; zob. także objaśn. do §§ 938, 940 i 1328); G. IV. 1449 odrzuca zarzuty przeciw ważności umowy kupna, zawartej przez męża w zastępstwie żony, oparte na tem, że mąż występuje wobec prawa przemysłowego jako właściciel handlu, który w rzeczywistości prowadzi żona, że zatem stosunek ten jest przekroczeniem prawa przemysłowego; w przypadku G. VII. 2681 zarządca przymusowy chciał ustąpić, by się zająć własnem gospodarstwem, a wówczas wierzyciel popierający przyrzekł mu pewne oznaczone wynagrodzenie, co sąd uznał za wiążący kontrakt tak, że zarządca może na tej podstawie żądać od wierzyciela dopłaty różnicy między wynagrodzeniem przyrzeczonem a tem, jakie mu sąd przyznał; postanowienie statutu pensyjnego kolei prywatnej według którego o zdolności do służby funkcyonaryusza, uszkodzonego przez kolej, rozstrzyga opinia lekarza kolejowego, obowiązuje — zwłaszcza, że cały dotyczący instytut zaopatrzenia opiera się na akcie szczodrobliwości z strony kolei G. XIII. 5104.

4) Umowa podpadająca pod § 878 jest tedy nieważną, choćby była ugodą

Do str. 729.

Now. III. § 90.

§ 879 k. c. ma brzmieć:

Umowa, która sprzeciwia się zakazowi ustawy lub dobrym obyczajom, jest nieważna.

W szczególności następujące umowy są nieważne:

1. gdy przyrzeka się wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa;

2. gdy adwokat nabywa dla siebie w całości lub w części sprawę sporną, którą mu powierzono, albo każe sobie przyrzec oznaczoną część kwoty, jaka przyznana będzie stronie;

3. gdy się jeszcze za życia pewnej osoby pozbywa spadek lub zapis, których się po tej osobie spodziewa;

4. gdy ktoś wyzyskuje lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo rozumu, niedoświadczenie lub wzruszenie umysłu drugiej osoby przez to, iż dla siebie lub dla kogo innego za świadczenie przyjmuje obietnicę świadczenia wzajemnego albo świadczenie wzajemne, którego wartość majątkowa uderzająco nie odpowiada wartości świadczenia[1]).

[1]) Przepis ten powtarza dosłownie niemal postanowienie rozp. ces. z 12. październ. 1914 l. 275 d. u. p. (Dodatek XI. B) o nieważności umów lichwiarskich; co do dawniejszego prawa p. przy dawnym § 879 uw. 1. l. 24.

Now. III. § 105.

Postanowienia... § 90... stosują się także do umów, zawartych przed 1. stycznia 1917, jeśli nie zostały już przed tym dniem wykonane albo ustalone wyrokiem sądowym lub ugodą sądową.

Nov. III. § 90. § 879 abGb. hat zu lauten:

Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

Insbesondere sind folgende Verträge nichtig:

1. wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird;

2. wenn ein Rechtsfreund eine ihm anvertraute Streitsache ganz oder teilweise an sich löst oder sich einen bestimmten Teil des Betrages versprechen lässt, der der Partei zuerkannt wird;

3. wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtnis, die man von einer dritten Person erhofft, noch bei Lebzeiten derselben veraüssert wird;

4 wenn jemand den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lässt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Missverhältnisse steht.

Nov. III. § 105. Die Bestimmungen des... § 90... finden Anwendung auf Verträge, die vor dem 1. Jänner 1917 geschlossen wurden, wenn sie nicht vor diesem Tage bereits erfüllt oder durch richterliches Urteil oder gerichtlichen Vergleich festgestellt sind.

Na str. 729 w wierszu przedostatnim po: »1502« dodać: »; nowela zawiera takie przepisy w §§ 469 a, 1096 i 1117, 1409 k. c., zwłaszcza zaś co do najmu pracy w nowym § 1164 k. c.«.

awartą przed sądem G. 7180 (por. także G. 15474 przy § 9); przy interesach synallagmatycznych (kupno) cały kontrakt jest nieważny (co wynika już z zasady § 1052), choć tylko świadczenie jednej strony przedstawia się jako niemożliwe lub niedozwolone; że przepis ten należy do ius cogens, nie ulega wątpliwości (por. § 595 l. 7 p. c. co do sprzecznych z nim wyroków sądów polubownych; przeprowadzenie tej zasady w dziedzinie prawa międzynarodowego za pewniają § 38 l. 2 n. jur., przedewszystkiem zaś § 81 l. 2 i 4 o. e.; por. G. 15119 przy § 36 uw. 3 oraz § 37 uw. 4). Co do skutków nieważności p. objaśn. do §§ 877 i 1372. Kto na podstawie nieważnego kontraktu dokonał świadczenia (czy wprost na rzecz przeciwnika, czy na rzecz jego cesyonaryusza, czy na rzecz tego, komu — nieistniejącą — wierzytelność przyznano w drodze egzekucyi na własność), ma prawo żądać zwrotu według zasad o niesłusznem zbogaceniu (p. O. z 12. kwietnia 1905 Gz. 1905 n. 48 s. 385, które o tyle niesłusznie powołuje się na §§ 878 i 1447, że w dotyczącym przypadku wierzytelność zahipotekowana i wyrównana była tylko fikcyjną, wpisaną w hipotece w tym tylko celu, by udaremnić prawa innych wierzycieli); musi jednak zwrócić nawzajem to, co z tego kontraktu był otrzymał (n. p. cenę, skoro żąda zwrotu towaru), a obowiązek ten przechodzi — wraz z odpowiedniem prawem — na jego dziedzica G. 7051.

[5]) Według G. 5735 przemysłowiec, który podjął się pewnej roboty, nie może później zasłaniać się niemożliwością świadczenia, skoro niemożliwość tę powinien był jako fachowy widzieć już w chwili zawarcia kontraktu. W przypadku G. 15739 po zawarciu najmu zawiadomił magistrat najmodawcę, że zabrania sprzedaży kasztanów na wynajętem miejscu; najmodawca, który wiedział, że najem nastąpił w celu takiej sprzedaży, a strony przeciwnej o zakazie nie zawiadomił, odpowiada za wszelką szkodę, jaka stąd dla niej wynikła.

§ 879. W szczególności następujące umowy, oprócz wymienionych na właściwych miejscach [1]), są nieważne: 1. gdy przyrzeka się wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa [2]); 2. gdy chirurg lub jakikolwiek lekarz wymawia sobie od chorego pewne oznaczone wynagrodzenie za podjęcie się leczenia; lub 3. gdy adwokat [wymawia sobie pewne oznaczone wynagrodzenie za podjęcie się procesu; albo] [3]) nabywa dla siebie sprawę sporną, którą mu powierzono [4]); 4. gdy się jeszcze za życia pewnej osoby pozbywa spadek lub zapis, których się po tej osobie spodziewa [5]).

[1]) Szereg takich przypadków wymienia: *a*) ustawa cywilna; p. §§ 45, 93 (por. G. V. 1840 przy § 91 uw. 3 lit. *b*, G. X. 3797 przy § 92 uw. 3 lit. *c*, oraz G. II. 500 przy § 133 uw. 1), 1174, 1208, 1259, 1270, 1272 (co do pożyczki na grę zakazaną por. objaśn. do §§ 983 i 1174), 1291, 1371 i 1372, 1382—1384, 1502. Oprócz tego: *b*) liczne przepisy tego rodzaju spotykamy w innych ustawach.

§ 879. Insbesondere sind, ausser den am gehörigen Orte angeführten, folgende Verträge ungültig: 1. Wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird; 2. Wenn ein Wundarzt oder was immer für ein Arzt sich von dem Kranken für die Uebernehmung der Kur; oder 3. Wenn ein Rechtsfreund [sich für die Uebernehmung eines Prozesses eine bestimmte Belohnung bedingt; oder] eine ihm anvertraute Streitsache an sich löset; 4. Wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtnis, die man von einer dritten Person hofft, noch bei Lebzeiten derselben veräussert wird.

P. w tym względzie przedewszystkiem § 448 uw. 1 lit. *b* l. 1—4, 6—9, 13—17 i 19; nadto zaś przytaczamy:

1) co do pożyczek osób wojskowych rozp. z 2. czerwca 1753 (przy § 983, gdzie podano również inne normy tej sprawy dotyczące);

2) Na podstawie § 1 ordyn. licyt. z 15 lipca 1786 n. 565 zb. u. s., d. n. z 13. grudnia 1808 zb. u. pol. t. 31 n. 62 oraz §§ 269 i 272 pat. niesp. uznaje G. XII. 4573 nieważność dobrowolnej licytacyi nieruchomości pojedynczemi parcelami, dokonanej bez zezwolenia sądu; tak samo G. XII. 4590, które podnosi, że jeżeli później spisano kontrakt kupna, to w myśl § 887 ten kontrakt rozstrzyga, bez względu na zastrzeżenia przy akcie licytacyi;

3) nieważne jest podjęcie się przewozu naturaliów przez urzędników zaopatrzenia potrzeb wojska lub piekarzy wojskowych: rozp. nadw. rady woj. z 24. września 1798 P 2002. Zbliżone celem są przepisy: rozp. nadw. rady woj. z 31. sierpnia 1803 A 4549 o nieważności wykupna wszelkich rewersów, likwidacyi i poświadczeń odbioru, dotyczących dostaw na potrzeby wojska, przez urzędników intendentury wojskowej, zaopatrzenia wojska lub wojskowych urzędników kontroli rachunków; okólnika nadw. rady woj. z 26. październ. 1820 A 5273, który unieważnia wszelkie wykupna porcyi w naturze, wymierzonych osobom wojskowym, dokonane przez wojskowego urzędnika zaopatrzenia lub poddzierżawcę;

4) według d. n. z 4. sierpnia 1803 zb. u. p. t. 20 s. 37 n. 19 niewolno nikomu kupować od nieznanych osób papierów zadrukowanych lub zapisanych; w szczególności zabrania rozp. rząd. z 28. lipca 1830 l. 40591 zb. prow. Austr. niższ. s. 226 kupna skarbowych pism służbowych od żołnierzy;

5) Nieważny jest »każdy kontrakt kupna, zamiany, darowizny i t. p., za pomocą którego osoba cywilna od wojskowego nie w drodze publicznej licytacyi nabywa... przedmioty pobierane od skarbu, lub kwity czy przekazy na nie«; nabywca zobowiązany jest do zwrotu nabytych przedmiotów, jeżeli je zaś pozbył lub spożył, do zwrotu rzeczywistej wartości (d. kanc. n. z 24. listop. 1808 zb. u. pol. t. 31 n. 55 s. 113, wzgl. z 8. sierpnia 1817 zb. Goutty t. 14 s. 11);

6) co do zrzeczenia się drogi prawa por. § 19 uw. 2;

7) d. n. z 15. marca 1833 l. 2603 zb. u. s. zabrania umów, któremi właściciele gruntu oddają części swych realności dożywotnio pewnym osobom z zastrzeżeniem powrotu po ich śmierci; zakaz ten stracił jednak moc obowiązującą wskutek zasadniczych zmian, wywołanych uwolnieniem gruntu od ciężarów;

8) Według d. kanc. n. z 6. czerwca 1838 l. 277 zb. u. s. »nieważne są umowy, w których ktoś przyrzeka nie stanąć jako spółlicytant na licytacyi publicznej, rozpisanej przez jakąkolwiek władzę, lub licytować tylko do ceny oznaczonej, albo tylko wedle danego stosunku, albo wcale nie licytować, a zapewnionym za dopełnienie tego przyrzeczenia zapłatom, darowiznom lub innym korzyściom nie służy zaskarżalność. Względem tego, co za to rzeczywiście zapłacono lub wręczono, stosuje się przepis § 1174 k. c. Ważności licytacyi z powodu takiej niedozwolonej umowy zaczepiać nie można«. Zakaz ten odnosi się do wszelakich umów, mających na celu wywrzeć niekorzystny wpływ na wynik licytacyi: podpada tu złożone wobec konkurenta przyrzeczenie, że się mu odstąpi część nabytej realności za zapłatą odpowiedniej części ceny kupna G. 1585 (z tego samego powodu kontrakt spółki między licytantami, odnoszący się do licytowanego przedmiotu G. 12865; por. atoli G. 228, które zdaje się w motywach umowę taką uważać za dozwoloną, jakkolwiek in concreto przyjmuje istnienie zabro-

nionego układu), względnie, że się mu odstąpi cały przedmiot G. 1812 (co zresztą odróżnić należy od — dozwolonego — przypadku, gdy ktoś bierze na siebie obowiązek licytować ewentualnie nabyć pewną rzecz na licytacyi w cudzem imieniu G. 10868); nieważnem jest przyrzeczenie wierzycielowi hipotecznemu, że się jego pretensyę bez względu na porządek hipoteki wyrówna, uczynione w tym celu, by go powstrzymać od udziału w licytacyi G. 9159, 14960, V. 1932 (por. jednak G. 3171, uznające ważność układu między egzekwentem a licytantem, w którym egzekwent na podstawie warunków licytacyjnych uwalnia licytanta od złożenia wadyum, licytant zaś w zamian za to przyrzeka mu zapłacić wierzytelność, niepokrytą licytacyjną ceną kupna); nie obowiązuje przyrzeczenie wynagrodzenia za zaniechanie zamierzonej nadoferty G. 16058 (natomiast nie sprzeciwia się ustawie umowa o wniesienie nadoferty w zamian za pewne wynagrodzenie G. 13518); G. 51 stosuje ten przepis nawet do prywatnej licytacyi, mającej na celu wydzierżawienie majątku kościelnego, którą zresztą zarząd majątku kościelnego przeprowadził na wyraźne polecenie przełożonej władzy politycznej. Nieważna umowa zobowiązuje nadto do wynagrodzenia szkody wobec egzekuta i wierzycieli zastawnych G. IX. 3541 (które odmawia prawa do odszkodowania innym interesowanym, mianowicie wierzycielowi, mającemu zastaw na innych rzeczach, a pokrzywdzonemu rzekomo przez to, że cenę kupna tych innych rzeczy zabrał na pokrycie czynszu właściciel, który byłby — bez owej niedozwolonej umowy — przy pierwszej licytacyi uzyskał zaspokojenie), wobec czego układ między egzekutem a nabywcą, który utrzymał się przy licytacyi dzięki zmowie, a który obecnie przyrzeka egzekutowi przeprowadzić dobrowolną licytacyę nabytych przedmiotów i wydać mu ewentualną nadwyżkę, nie jest darowizną, lecz wiążącą ugodą G. 1812; por. jednak G. X. 3752, które odmawia dłużnikowi tytułu do odszkodowania, bo ustawa mu tego prawa nie daje, nie był zaś z nabywcą w stosunku kontraktowym (S. N. pomija tytuł ex delicto; inaczej druga instancya, która — zbyt formalistycznie — przyjęła, że szkody nie udowodniono, uchroniła się jednak od błędu zasadniczego);

9) Według d. kanc. n. z 15. kwietnia 1848 l. 1135 zb. u. s. zabronioną i nieważną jest każda jawna czy ukryta umowa, mocą której oficer zostający w czynnej służbie przyrzeka odpłatnie porzucić swój stopień przez skwitowanie lub przejście w stan spoczynku;

10) Według § 86 ust. o należyt. z 9. lutego 1850 l. 50 d. u. p. »nieważny i pozbawiony skutków prawnych jest każdy rewers czy inny dokument, wystawiony w tym celu, by przy umowie dwustronnie obowiązującej dla ukrócenia przypadającej należytości wymówić sobie wyższą cenę lub wogóle wyższą odpłatę, niż podano w akcie, na podstawie którego nastąpił wymiar należytości«. Pod przepis ten podpada także ustna umowa, w której kupujący bierze na siebie ewentualne skutki ukrócenia należytości: sprzedający nie może przeto na tej podstawie domagać się od kupującego zwrotu tego, co musiał zapłacić tytułem uzupełnienia opłaty i kary za ukrócenie O. z 18. listop. 1909 Przegl. pr. 1910 n. 3;

11) Rozp. min. sk. z 28. listop. 1850 l. 451 d. u. p. zabrania ażyotażu srebrną i miedzianą monetą zdawkową;

12) Pat. ces. z 26. listop. 1852 l. 253 d. u. p. przepisuje w § 12 bezskuteczność umowy, którą puszcza się w obieg dowód tymczasowy na akcye bez umieszczonego na nim potwierdzenia wpłaconej kwoty; postanowienie to obowiązuje obecnie tylko o tyle, o ile spółka akcyjna nie trudni

się zarobkowo czynnościami handlowemi, a zatem nie podlega przepisom kodeksu handl.;

13) Według § 12 rozp. min. z 15. grudnia 1852 l. 257 d. u. p. niewolno było bez zezwolenia władzy politycznej poddzierżawiać ani odpłatnie odstępować wydzierżawionego prawa polowania, co zresztą nie wykluczało według G. 15826 zawarcia kontraktu spółki celem wykonywania prawa polowania. P. obecnie § 25 kraj. ust. łowieckiej w Dodatku VII. 2.

14) Co do zastrzeżenia niemożności wykupna służebności paszy i tp. p. przepisy podane przy § 480 uw. 7.

15) Patent z 27. kwietnia 1858 l. 63 d. u. p. zabrania w § 21 zakładom publicznym, zostającym pod szczególnym nadzorem państwa, w szczególności zakładom pieniężnym i kredytowym oraz bankom, wymawiania sobie co do wypłat, jakie mają uskutecznić, wyboru w srebrze lub w złocie według pewnego oznaczonego z góry stosunku wartości do srebra; »przeciwne temu przepisowi zastrzeżenie wyboru jest nieważne, a zapłata ma być dokonana w ustawowej walucie krajowej«.

16) Co do interesów promesowych p. ust. z 7. listop. 1862 l. 85 d. u. p. i rozp. min. sk. z 22. września 1897 l. 227 d. u. p. (zabroniony interes promesowy — sprzedaż papierów wartościowych po wyższym kursie z premią »gratisową«, polegającą na zapewnieniu udziału w wygranej na oznaczone losy — nie staje się zaskarżalnym przez to, iż wręczono weksel na zabezpieczenie zobowiązania; wobec tego zaś, że nie można ustalić granicy między czynnością dozwoloną a zabronioną, oddalić należy skargę sprzedawcy w zupełności G. 7823); co do sprzedaży losów na raty zob. ust. z 30. czerwca 1878 l. 90 d. u. p., nadto zaś § 11 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p.;

17) Co do czynności handlowych, zabronionych z uwagi na urząd lub stan pewnej osoby, albo ze względów policyi przemysłowej, lub z innych podobnych powodów, p. art. 276 i 69 k. h., według których zakaz nie pociąga za sobą nieważności;

18) Według § 226 ust. konkurs. z 25. grudnia 1868 l. 1 d. u. p. z r. 1869 w konkursie kupieckim »każdy poza ugodą zawarty układ, który majątek należący do masy ugodowej usuwa od jego przeznaczenia, lub też wierzycielowi, którego roszczenia ugodą są objęte, zapewnia większe korzyści albo lepsze warunki, niż to po myśli §§ 222 i 223 u. k. jest dopuszczalne, jest nieważny, choćby treścią jego nie była czynność, podlegająca ogólnej ustawie karnej«. Przepis ten stosuje się tylko do ugody przymusowej G. 7483, 13424, 13488, XII. 4496 (por. atoli G. 14542, które przy ugodzie poza sądem unieważnia odrębne układy na podstawie § 887), a nadto nie odnosi się ani do przyrzeczenia (żony), uczynionego jeszcze przed otwarciem konkursu G. 15640, ani do umów zawartych po ukończeniu konkursu G. 6361, 6902 (chyba, że idzie o zaręczenie za nieważne zobowiązanie, przedtem zaciągnięte G. 11040), ani wreszcie do przypadku, gdy wierzyciel ceduje swą wierzytelność osobie trzeciej, choćby to nastąpiło w porozumieniu z krydataryuszem G. 13988. Poza tem jednak jest on zupełnie ogólny, obejmuje więc nietylko układy zawarte z dłużnikiem upadłym, lecz także umowy z osobami trzeciemi (n. np. G. I. 173, XII. 4828), i to, choćby nawet na pozór wynagrodzenie przyrzeczone było nie za głosowanie za ugodą, lecz za coś innego (np. za zaniechanie postępowania manifestacyjnego) O. z 20. czerwca 1911 Jbl. 1911 n. 52. Co do wpływu takich układów na ważność samej ugody p. objaśn. do § 874.

L. 18) Obecnie stanowi § 150 ustęp 5 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. względnie § 47 ord. ugod. z tejże daty: »Układ dłużnika lub innych osób z wierzycielem, zapomocą którego temuż wierzycielowi przed zawarciem ugody przymusowej w konkursie (ugody w postępowaniu ugodowem) lub też w czasie między zawarciem i prawomocnością uchwały zatwierdzającej przyznaje się szczególne korzyści, jest nieważny. Co świadczono na podstawie nieważnego układu lub na podstawie stosunku obligacyjnego, zawiązanego celem zakrycia takiego układu, tego zwrotu żądać można w przeciągu lat trzech, bez uszczerbku dalej idących roszczeń o wynagrodzenie szkody. Za szczególną korzyść nie należy uważać, jeśli wierzycielowi za odstąpienie wierzytelności daje się odpłatę, która odpowiadała gospodarczemu położeniu dłużnika bezpośrednio przed otwarciem konkursu (wdrożeniem postępowania ugodowego) albo też, skoro wierzytelność wcześniej odstąpiono, gospodarczemu położeniu dłużnika w czasie odstąpienia«.

19) Ust. koalicyjna z 7. kwietnia 1870 l. 43 d. u. p. unieważnia: *a*) w § 2 umowy między pracodawcami celem pogorszenia warunków pracy robotników przez zaniechanie ruchu lub oddalenie robotników, umowy między pracującymi celem uzyskania pomyślniejszych warunków pracy przez zbiorowe zaprzestanie pracy, i wszelkie umowy celem wsparcia tych, którzy przy umowach poprzednio wymienionych obstają, lub celem upośledzenia tych, którzy umów poprzednio wymienionych nie dotrzymają; *b*) w § 4 umowy przemysłowców, aby podnieść cenę towaru na szkodę publiczności. Ten ostatni zakaz odnosi się do wszelkich towarów, nawet do robót (np. przy kartelu budowlanym: O. z 10. czerwca 1913 Gh. 1913 n. 43), nietylko do artykułów codziennej potrzeby G. II. 568; obojętną jest przy tem rzeczą, czy podwyższenie cen było wyraźnie wymienione jako cel umowy, czy z treści umowy wynika, że taki był zamiar kontrahentów O. z 1. czerwca 1912 Jbl. 1912 n. 26 Notz. 1912 n. 27, i czy cena istotnie poszła w górę G. I. 8. Nieważność ma charakter iuris cogentis, t. zn. nie można jej się zrzec G. I. 8, a nie usuwa jej okoliczność, że układ dotyczący zawarto za granicą G. VIII. 3163 (przy § 37 uw. 4); obejściu ustawy przez poddanie się sądowi polubownemu zapobiegają art. 23 l. 1 u. w. do p. c. i art. XXX. u. w. do o. e. Nieważność obejmuje układ inter partes G. I. 8, ale także wszelkie układy dodatkowe, choćby były zawarte z osobami trzeciemi (n. p. z bankiem, który ma kartelem kierować i prowadzić kontrolę, za co ma prawo do prowizyi, pod pewnymi warunkami do kary konwencyonalnej i t. p.: bank nie może w takim razie dochodzić sądownie swych należytości O. z 1. czerwca 1912 j. w.). Warunkiem nieważności jest atoli zamiar działania na szkodę publiczności: podwyższenie cen nie wystarczy, jeżeli się w zamian za to zapewnia publiczności korzyści (np. co do jakości) wyrównujące zwyżkę G. VIII. 3163. Dlatego też umowa między właścicielami browarów o ochronę wzajemnej klienteli będzie nieważna, jeżeli ma na celu zdanie klienta na łaskę producenta; jeżeli atoli podwyżka cen jest wykluczona (karę za zabranie klienta płaci winny z własnych funduszów), a zastrzeżono możność zerwania stosunków z browarem z powodu złej jakości piwa, układ zmierza widocznie do zapobieżenia niezdrowej konkurencyi, uznać go więc należy za ważny G. XII. 4546.

20) Według § 171 ust. notar. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p. »umowy notaryuszy o wyższą należytość za czynności urzędowe, niż oznaczona w taryfie, są zabronione i nieważne«, chyba, że chodzi o sprawy niezwykle wielkie, szczególnie trudne, narażające na szczególną odpowiedzialność, wymagające obszernych przygotowań lub połączone z niestosunkową stratą czasu. Przepis § 177 tejże ust. unieważnia układ między notaryuszem zawieszonym w urzędowaniu a jego substytutem, który zapewnia notaryuszowi udział w należytościach, pobranych przez substytuta.

21) Co do rozrządzania poborami służbowymi i tp. p. przepisy podane przy § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 21—23 i 30.

22) Co do umów o prawo bliższości por. objaśn. do §§ 1067 i 1079.

23) Według §§ 2, 3 i 5 ust. przeciw pijaństwu z 19. lipca 1877 l. 67 d. u. p. należytości za napoje wyskokowe, w gospodach i szynkowniach gościom wydane, nie mogą być zaskarżone, jeśli dłużnik przyjmując napój nie uiścił się jeszcze z dawniejszego długu takiegoż rodzaju u tego samego wierzyciela; należytości takie nie mogą być potrącane z innemi wierzytelnościami dłużnika, a umowy zastawu i poręczenia, zawarte celem ich zabezpieczenia, są nieważne; zabronione są i ulegają karze usiłowania obejścia ustawy zapomocą aktów po-

zornych lub przez to, iż się żąda wystawienia dokumentu, w szczególności weksla. W myśl § 4 ust. przepisy te nie stosują się jednak do osób zamiejscowych, którym w gospodzie dano gościnę.

24) Co do lichwy p. ust. z 28. maja 1881 l. 47 d. u. p. w Dodatku XI.

25) Ust. przemysł. z 8. marca 1885 l. 22 d. u. p. zawiera szereg przepisów, unieważniających pewne umowy między przemysłowcami a robotnikami ze względów dobra publicznego: według § 78 »przedsiębiorca obowiązany jest wypłacać zarobki pomocników w gotówce. Może atoli dawać robotnikom mieszkanie, opał, grunta do użytku, lekarstwa i pomoc lekarską, jako też narzędzia i materyał do wyrobów, które mają wykonać, a potrącać to sobie przy wypłacie zarobku, o ile się przedtem co do tego umówiono. Wolno mu również ułożyć się z robotnikiem o dostarczanie temuż żywności lub stołowanie go na rachunek zarobku, byle cena żywności nie przekraczała kosztu przyrządzenia. Nie wolno natomiast umawiać się, że robotnicy muszą w pewnych sklepach kupować potrzebne im rzeczy. Prócz przedmiotów i towarów powyżej oznaczonych nie wolno przedsiębiorcom żadnych innych, a w szczególności napojów gorących, dawać robotnikom na kredyt. Nie wolno też wypłacać zarobku w gospodach lub szynkowniach«; według § 78*a*. »postanowienia § 78 stosują się także i do tych robotników, którzy poza obrębem warsztatów wyrabiają dla przedsiębiorców przemysłowych całe lub półfabrykaty, do ich przemysłu potrzebne, lub też im je sprzedają, nie trudniąc się jednak sprzedażą tych towarów dla konsumentów jako przemysłem«; według § 78*b*. »dotyczą przepisy, zawarte w §§ 78 i 78*a*, zarówno członków rodziny, czeladników, pełnomocników, zawiadowców, dozorców i kierowników, zajętych u przedsiębiorców, jak i innych przemysłowców, w których interesie jedna z wzmiankowanych tu osób bierze udział bezpośredni lub pośredni«; według § 78*c*. postanowienia kontraktowe i umowy przeciwne przepisom §§ 78, 78*a* i 78*b*, są nieważne; § 78*d*. stanowi, iż »pomocnicy, których należytości wbrew przepisom §§ 78, 78*a* i 78*b*, w inny sposób, nie gotówką, zaspokojone zostały, mogą zawsze jeszcze żądać, aby im należytości zapłacono gotówką, i nie można im przeciwstawić zarzutu, że zamiast gotówki wzięli co innego. O ile to, co dano zamiast pieniędzy, jest jeszcze w posiadaniu odbiorcy, albo ten otrzymaną rzeczą jeszcze jest zbogacony, a w ordynacyi robotniczej (§ 88*a*) kary pieniężne robotników przeznaczone są na rzecz kasy chorych owego przedsiębiorstwa fabrycznego lub przemysłowego, rzecz ta lub jej wartość wpływa do tej kasy chorych, gdy zaś przedsiębiorca przemysłowy należy do stowarzyszenia, dostaje się ona kasie chorych stowarzyszenia, w braku stowarzyszenia dla danego przedsiębiorstwa przemysłowego funduszowi ubogich tego miejsca, w którem utrzymuje się przedsiębiorstwo przemysłowe«; wreszcie według § 78*e*. »przedsiębiorcy przemysłowi i osoby, będące z nimi na równi, nie mogą pozywać o należytości za przedmioty lub towary, kredytowane pomocnikowi pomimo zakazu w §§ 78, 78*a* i 78*b* zawartego, ani też dochodzić ich przez policzenie lub w inny sposób bez względu, czy powstały bezpośrednio między interesowanymi czy zostały pośrednio nabyte. Należytości takie dostają się zakładom w § 78*d* wzmiankowanym na ich cele ustawowe«. Podobny charakter mają liczne przepisy ust. z 28. lipca 1902 l. 156 d. u. p. co do robotników pracujących przy budowach kolejowych w własnym zarządzie kolei (por. zwłaszcza §§ 18—22, ale także §§ 37—42), następnie §§ 6 i 42 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 20 d. u. p., wreszcie § 206 ust. górniczej w brzmieniu ustalonem ustawą z 17. maja 1912 l. 107 d. u. p.

26) Zabronione jest zarobkowe zakupno kartek zastawniczych oraz zarobkowe udzielanie pożyczek na zastaw takich kartek (§ 5 ust. z 23. marca 1885 l. 48 d. u. p.; por. punkt 7 reskr. min. spraw wewn. z 2. czerwca 1885 l. 13173).

27) Co do rozporządzania kwotami, należącemi się pewnej osobie z tytułu ubezpieczenia, p. § 448 uw. 1 lit. *b*) l. 27—29. W ustawach dotyczących znajdują się jednak inne jeszcze zakazy: tak mianowicie według § 44 ust. z 28. grudnia 1887 l. 1 d. u. p. z r. 1888 zakłady ubezpieczenia, utworzone po myśli ustawy o ubezpieczeniu robotników od wypadków, »nie mają prawa zapomocą umów (regulaminów) z góry wykluczać ani ograniczać na swą korzyść zastosowania postanowień rzeczonej ustawy, a przeciwne postanowienia umowne są bez skutku prawnego«, ust. zaś z 30. marca 1888 l. 33 d. u. p. zawiera w § 63 identyczne postanowienia co do pracodawców oraz co do kas chorych, oznaczonych w ustawie o ubezpieczeniu robotników na przypadek choroby, ze względu na przepisy tej ustawy.

28) Według §§ 12 i 13 ust. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p. przedsiębiorstwu publicznych domów składowych zabronione jest prowadzić na własny lub cudzy rachunek handel towarami, które nadają się do przechowywania w domach składowych, jakoteż dawać na własny lub na cudzy rachunek pożyczki na towary w własnym domu składowym złożone; postanowienia umowne, sprzeciwiające się ustawowym obowiązkom przedsiębiorstwa, są nieważne.

29) Nieważny jest list powołujący ewangelickiego proboszcza, w którym stypulowano dochody niższe, niż w poprzednim takim liście tejże gminy: § 46 organiz. kośc. ewang. pod l. 4 d. u. p. z r. 1892.

30) Co do nieważności zapisów na sąd polubowny względnie orzeczeń takiego sądu p. §§ 577, 595, 598 p. c., w szczególności co do karteli wyżej l. 19.

31) Zob. § 20 ust. o własn. autor. z 26. grudnia 1895 w Dodatku.

32) Ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p. unieważnia postanowienia umowne i układy sprzeczne z jej bezwzględnie obowiązującymi przepisami: p. § 2 co do warunków zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy, § 3 co do kar na przypadek zwłoki, w szczególności co do utraty prawa płacenia ratami, § 4 co do zrzeczenia się lub ograniczenia zarzutów z strony kupującego, § 5 co do zrzeczenia się prawa do odpisu kontraktu.

33) Przy sprzedaży gruntu obciążonego pożyczką melioracyjną ogranicza swobodę układu między stronami § 5 ustęp 2 ust. z 6. lipca 1896 w Dodatku XII.

34) Według § 238 ust. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p. nieważne są umowy, mające na celu przerzucenie podatku osobisto-dochodowego (por. także art. XIV. ustęp 2 tejże ust.); przepis ten nie odnosi się jednak do przypadków, gdy chodzi o przerzucenie podatku rentowego na tego, kto bierze pożyczkę G. III. 988.

35) Według § 5 ust. patent. z 11. stycznia 1897 l. 30 d. p. »nie mają skutku prawnego umowy, zapomocą których osoba umieszczona lub służąca w przedsiębiorstwe przemysłowem ma być pozbawiona odpowiedniego pożytku z wynalazków, jakie uczyni z służbie«.

36) Instr. dla organów wykonawczych (rozp. min. sprawiedl. z 12. lipca 1897 l. 26 dz. rozp. min.) II. p. 50 stanowi: »Przedmiotów, które mają być sprzedane czy przez licytacyę publiczną, czy z wolnej ręki, nie wolno organowi wykonawczemu nabywać ani samemu ani przez innych czy dla innych, ani

dopuszczać do tego, by je nabywali jego bliscy. W szczególności przy licytacyi publicznej nie wolno ani samym ani przez innych licytować ani organowi wykonawczemu, ani znawcy przybranemu do oszacowania, ani wywołującemu«.

37) Ust. o giełdach roln. z 4. stycznia 1903 l. 10 d. u. p. zabrania w § 10 giełdowych interesów terminowych co do zboża i produktów młynarskich, przewiduje w § 12 zakaz ministeryalny interesów, które z zabronionym handlem terminowym »ze względu na faktycznie stosowane warunki czynności i postanowienia dotyczące rozwikłania« są lub mogą być spokrewnione, a w § 16 odmawia interesom zabronionym na podstawie § 12 skuteczności prawnej, co odnosi również »do udzielania zleceń do takich zabronionych interesów oraz do związków, mających za cel zawieranie takich interesów lub pośredniczenie w nich. Bezskuteczność obejmuje także dane zabezpieczenia i złożone oświadczenia uznania długu. Kto świadczył coś przez przed rozwikłaniem lub po rozwikłaniu bezskutecznego interesu, może żądać zwrotu... w przeciągu trzech lat licząc od dnia zawarcia interesu«.

38) Niedozwoloną i nieważną jest umowa, wykraczająca przeciw przepisowi § 14 ust. naft. z 9. stycznia 1907 l. 7 d. u. p., według którego prawa wydobywania nafty nie wolno bez pozwolenia starostwa górniczego dzielić na udziały, mniejsze od jednej czterdziestej całości: umowa taka (cesya) nie daje nabywcy żadnych praw i nie wkłada na niego żadnych obowiązków G. XIII. 4891.

39) Zabronione jest po myśli § 4 ust. o ochronie czystości wyborów z 26. stycznia 1907 l. 18 d. u. p. zamawianie poczęstunku dla wyborców w szynkowniach, zajazdach lub innych miejscach publicznych (por. atoli G. XII. 4562, uznające ważność takiego zamówienia, dokonanego przez posła, skoro poczęstunek nastąpić miał po akcie wyborczym).

40) Ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p. zawiera co do uregulowanego tamże stosunku służbowego szereg norm bezwzględnie obowiązujących, których umową służbową nie można wykluczyć ani ograniczyć na niekorzyść pracujących. P. wyliczenie w § 40 tejże ust.; por. nadto wyżej l. 25.

[2]) Pod przepis ten podpada także przyrzeczenie »prezentu« za »wymienienie« osoby, z którą ma być zawarte małżeństwo G. 8391, lub za »wyszukanie« małżonka G. V. 1899; obojętną jest rzeczą, jakich środków używać ma czy używa pośrednik, by doprowadzić do małżeństwa O. z 20. październ. 1881 Cbl. 1881 n. 328 (w myśl tego subsumuje G. 15580 pod § 879 przypadek przyrzeczenia prowizyi za uzyskanie zezwolenia ojca na małżeństwo), byleby wynagrodzenie zawisłe było od przyjścia małżeństwa do skutku O. z 23. listop. 1880 Gh. 1881 n. 18; w tych warunkach obojętnem jest, kto wynagrodzenie przyrzeka (np. matka narzeczonej G. 9361), a nieważność obejmuje także umowę, w której pośrednik zapewnia trzeciej osobie udział w zapewnionem wynagrodzeniu G. V. 1999. Nie podpada natomiast pod § 879 przyrzeczenie narzeczonego wobec matki narzeczonej, uczynione w zamian za jej zezwolenie, a zapewniające jej dodatek na utrzymanie G. 13627. Co do skutków nieważności p. §§ 877 i 878 uw. 4.

[3]) Przepis ten uchyliła ust. adwok. z 6. lipca 1868 l. 96 d. u. p. stanowiąc w § 16, że adwokat może w każdym razie ugodzić się z stroną o pewne wynagrodzenie za przyjęcie procesu, nie ma jednak prawa nabywać dla siebie całkowicie ani częściowo powierzonej sobie sprawy spornej.

[4]) Można atoli odstąpić adwokatowi sprawę już wygraną G. IV. 1920; tembardziej można wierzytelność powierzoną mu do zaskarżenia oddać mu na zastaw celem zabezpieczenia kosztów, jakie poniósł już i poniesie w przyszłości

Na końcu l. 40 dodać: »Podobną zasadę zawiera § 4 ust. o urzędnikach dóbr (Dodatek XVI.).

41) Co do pozbycia i wydzierżawienia gruntu poświęconemu gospodarstwu rolnemu lub lasowemu p. wyżej str. 299 l. 8.

42) Cały szereg układów dotyczących ubezpieczenia unieważnia ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawa z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.: p. mianowicie §§ 11 ustęp 1 (układ przekazujący wszelkie spory z kontraktu sądowi polubownemu; por. atoli art. II § 3 l. 1 rozp. z 11. września 1916 l. 301 d. u. p. wzgl. z 24. grudnia 1917 l. 502 d. u. p.), 16 (wykluczenie sędziowskiego prawa obniżenia przy karach umownych), 20 (układ, że ubezpieczający jest wolny, skoro roszczenie nie będzie u niego zgłoszone w pewnym terminie), 50 ustęp 2 (ubezpieczenie od szkody ponad wartość w zamiarze przysporzenia sobie nieprawnej korzyści), 54 ustęp 5 (podobny przepis co do podwójnego ubezpieczenia od szkody), 58 ustęp 3 (wykluczenie zastępstwa ubezpieczonego w postępowaniu celem stwierdzenia szkody), 68 (układ, że ubezpieczenie gaśnie przez przejście ubezpieczonej nieruchomości mortis causa), 122 (nieważne układy przy ubezpieczeniu od odpowiedzialności za szkodę), 131 (asekuracya na przypadek śmierci trzeciego bez jego pisemnej zgody i spekulacyjna asekuracya na życie dziecka niżej lat 14). Ustawy powyższe sankcyonują nadto przeważną część swych postanowień, określających pozytywnie prawa ubezpieczonego, w ten sposób, iż wykluczają możność powołania się ubezpieczającego na odmienną umowę: p. §§ 22, 32 ustęp 2 i 3, 39 ustęp 4, 42, 47 ustęp 3, 72 i t. d.

43) Z przepisów wojennych przytaczamy exempli gratia zakaz wymiany i brania napowrót pieczywa, dostarczonego przez piekarzy przedsiębiorstwom gospodnio-szynkarskim i handlarzom (rozp. z 31. październ. 1914 l. 302 d. u. p.) oraz zakaz kupna przyszłych zbiorów z roli (rozp. z 31. marca 1915 l. 91 d. u. p.)«.

Do str. 737.

Now. III. § 91[1]).

Po § 880 k. c. wtrącić należy:

§ 880a. Jeżeli ktoś przyrzekł drugiemu świadczenie trzeciego, uważa się to jako przyrzeczenie, że czynić będzie u trzeciego starania; jeżeli zaś zaręczył za wynik, odpowiada za pełne zadośćuczynienie, jeżeli świadczenie trzeciego nie nastąpi[2]).

[1]) Według III. 105 (por. §§ 878 i 879) przepis § 90 stosuje się także do umów, zawartych przed 1. stycznia 1917 »jeśli nie zostały już przed tym dniem wykonane albo ustalone wyrokiem sądowym lub ugodą sądową«.

[2]) Por. dawny § 881 uw. 2 i 3.

Now. III § 106[1]).

§ 881 k. c. otrzymuje napis: „Umowy na korzyść osób trzecich" i ma brzmieć:

Jeżeli ktoś kazał sobie przyrzec świadczenie na rzecz trzeciego, może żądać, by świadczenia na rzecz trzeciego dokonano.

Czy i w której chwili także trzeci nabywa bezpośrednio prawo do żądania wypełnienia od przyrzekającego, to oceniać należy na podstawie treści umowy oraz jej natury i celu. W razie wątpliwości trzeci nabywa to prawo, jeżeli świadczenie jemu głównie przynieść ma korzyść[2]).

Prawo do tych świadczeń, które przy odstąpieniu gospodarstwa obejmujący przyrzekł na rzecz trzeciego, uważa się za nabyte przez trzeciego z chwilą oddania gospodarstwa, jeżeli nie było innej umowy.

[1]) Przepis ten (p. także §§ 882 i 1019) stosuje się tylko do umów, zawartych po 1. stycznia 1917.

[2]) Por. także § 1404 k. c. (III. 181)

Nov III. § 91. Nach § 880 abGb. ist einzuschalten:

§ 880a. Hat jemand einem andern eine Leistung eines Dritten versprochen, so gilt dies als Zusage seiner Verwendung bei dem Dritten; ist er aber für den Erfolg eingestanden, so haftet er für volle Genugtuung, wenn die Leistung des Dritten ausbleibt.

Nov. III. § 106. § 881 abGb. erhält die Überschrift »Verträge zugunsten Dritter« und hat zu lauten:

Hat sich jemand eine Leistung an einen Dritten versprechen lassen, so kann er fordern, dass an den Dritten geleistet werde.

Ob und in welchem Zeitpunkt auch der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, vom Versprechenden Erfüllung zu fordern, ist aus der Vereinbarung und der Natur und dem Zwecke des Vertrages zu beurteilen. Im Zweifel erwirbt der Dritte dieses Recht, wenn die Leistung hauptsächlich ihm zu Vorteile gereichen soll.

Das Recht auf die bei einer Gutsabtretung vom Übernehmer zugunsten eines Dritten versprochenen Leistungen gilt mangels anderer Vereinbarung dem Dritten als mit der Übergabe des Gutes erworben.

w innej sprawie tego klienta G. XII. 4834 (z motywem, że zastawienie nie jest cesyą i że § 879 należy tłómaczyć ścieśniająco).

[5]) Por. G. VI. 2304 przy § 551 uw. 2. Cesya praw substytuta powierniczego po śmierci spadkodawcy, ale za życia pierwszego dziedzica, nie podpada pod zakaz G. 2855, 6567 (por. § 608 uw. 4 lit. *b*). Nie podpada również pod § 879 przypadek, gdy ktoś przyrzeka zapłacić dług swych rodziców w razie, gdyby zmarli przed osobą trzecią i gdyby wówczas spadek po tej osobie trzeciej dostał się przyrzekającemu G. 8722.

§ 880. Jeżeli przedmiot, co do którego zawarto umowę, zostanie przed oddaniem wycofany z obiegu [1]); ma to takie znaczenie, jak gdyby umowy nie zawarto [2]).

[1]) Zakaz wywozu nie podpada pod § 880, skoro odstawa może nastąpić w innem miejscu; w takim przypadku tylko kupujący może odstąpić od kontraktu, i tylko o tyle, o ile oznaczone miejsce dostawy stanowiło istotny punkt umowy G. 1978. Podobnie traktują G. 9162 i IV. 1416 przypadek, gdy zamówionych za granicą wyrobów złotych nie dopuszczono do kraju wskutek tego, że czysta zawartość metalu nie odpowiada przepisom ustawy, w którym to razie sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi (§ 923).

[2]) P. §§ 877 i 878 uw. 4 oraz G. 15119 przy § 36 uw. 3. Oczywiście jednak musi kupujący zapłacić za tę część towaru, którą — mimo wycofania z obiegu — zdołał odprzedać G. I. 79.

§ 881. Nikt nie może wprawdzie czynić ani przyjmować przyrzeczenia za drugiego oprócz przypadków w ustawach oznaczonych [1]). Jeżeli jednak ktoś przyrzekł czynić z swej strony starania u trzeciego [2]), lub nawet za skutek zaręczył [3]); musi wypełnić zaciągnięte zobowiązanie stosownie do swego przyrzeczenia.

[1]) Wyjątki zachodzą przedewszystkiem w przypadkach zastępstwa bezpośredniego bez względu na to, czy się opiera na kontrakcie pełnomocnictwa (§ 1017), czy na ustawowem upoważnieniu do zastępstwa (por. §§ 91 i 1238, 152, 244, 282; w myśl tego orzeka G. 4313, że ojciec oddając jednemu synowi majątek i zastrzegając dla drugiego wypłatę pewnej kwoty po dojściu do pełnoletności, nabywa dla tego ostatniego wierzytelność, gdyż działa w granicach ustawowego zastępstwa). O ile jednak zastępca, działając w imieniu osoby trzeciej, nie ma do tego upoważnienia t. zn. występuje jako negotiorum gestor, osoba trzecia nie nabywa bezpośrednio przez czynność dotyczącą ani praw ani obowiązków G. 1039, 3267; dopiero zatwierdzenie z strony osoby trzeciej wywołuje dla niej skutki (z tą chwilą skutkuje np. zrzeczenie się długu, dokonane przez wierzyciela wobec osoby trzeciej, o ile zachodzą okoliczności wskazujące, iż ta osoba trzecia występowała w charakterze negotiorum gestora G. 12862, XIII. 4974),

---

§ 880. Wird der Gegenstand, worüber ein Vertrag geschlossen worden, vor dessen Übergabe dem Verkehre entzogen; so ist es ebensoviel, als wenn man den Vertrag nicht geschlossen hätte.

§ 881. Ausser den von den Gesetzen bestimmten Fällen kann zwar niemand für einen Andern ein Versprechen machen, oder annehmen. Hat aber jemand seine Verwendung bei einem Dritten versprochen, oder gar für den Erfolg gestanden; so muss er die eingegangene Verbindlichkeit nach Mass seines Versprechens erfüllen.

z czego wynika, iż do tej chwili kontrahenci mogą kontrakt cofnąć i skutek przeznaczony dla osoby trzeciej udaremnić O. z 2. kwietnia 1852 Gz. 1854 n. 14 zb. Peitl. n. 672 (gdzie prawo trzeciego, wpisane już w hipotece, wykreślono na zgodne żądanie kontrahentów bez zgody trzeciego, a nawet wbrew jego woli; przeciwnie atoli G. 423; zob. nadto G. XII. 4836 przy § 1035 uw. 1). Stosunek wewnętrzny między negotiorum gestorem a tym, dla kogo czynność zawiera (§§ 1035 i nast.), nie ma z poruszoną obecnie sprawą żadnego związku.

Przypadki, w których z kontraktu nabywa wierzytelność osoba, nie uczestnicząca w jego zawarciu, spotykamy nadto przy zleceniu na korzyść trzecich (§ 1019), przy kontrakcie ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej (§ 1287; por. § 531 uw. 3 lit. *f*; według G. II. 670 w razie ubezpieczenia materyałów oddanych do przeróbki, którego dokonał podejmujący się przeróbki w myśl umowy zawartej z właścicielem tych materyałów, właściciel ma bezpośrednie prawo do żądania od przedsiębiorstwa sumy asekuracyjnej), oraz przy przejmowaniu długów (§§ 1120, 1400 nast. oraz art. 22 k. h.); zob. również przepisy, określające stanowisko adresata przy przewozie prawa handlowego, w szczególności art. 405 k. h. W innych przypadkach umówienia się o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie uzyskuje praw ani ta osoba trzecia (jeżeli w ugodzie sądowej przyrzeczono takie świadczenie, osoba trzecia nie może na tej podstawie prowadzić egzekucyi G. 4660), ani ten kontrahent, wobec którego przyrzeczenie złożono; ta ostatnia reguła nie stosuje się jednak, skoro kontrahent miał osobisty interes w tem, by świadczenia na rzecz osoby trzeciej dokonano, wówczas bowiem nie można odmawiać mu samoistnego prawa skargi (tak np. G. 7355 w przypadku, gdy kontrahent przejął zapłatę długu współkontrahenta u osoby trzeciej, G. 8055 w przypadku, gdy biorący pożyczkę zobowiązał się zwrócić ją synowi wierzyciela; por. G. II. 497, według którego umowa lokatora z właścicielem, w której ten ostatni przyrzeka przyjąć w miejsce lokatora tego, kogo on wyszuka, nie jest umową na korzyść osoby trzeciej, G. II. 653, gdzie gminie przyznano prawo skargi przeciw przedsiębiorstwu wodociągu z powodu przekroczenia umówionej taryfy na niekorzyść poszczególnych właścicieli domów, oraz G. IV. 1395 przy § 12 uw. 4 lit. *p*).

Natomiast — poza zastępstwem — nie zna prawo austr. przypadków, w którychby osoba trzecia stawała się zobowiązaną z kontraktu, którego sama nie zawierała; w szczególności nie jest przypadkiem takim zastawienie rzeczy, należącej do osoby trzeciej (§ 456), albowiem ciężar wynikający z zastawu nie jest identyczny z osobistem zobowiązaniem do zapłaty długu, zastawem ubezpieczonego. Nie należy tu oczywiście przejście długów na dziedziców, choćby były płatne dopiero po śmierci (§ 531 uw. 3 lit. *e* i *f*; por. atoli G. III. 998, podane tamże pod lit. *f* l. 2). Z umowy obciążającej osobę trzecią nie odpowiada tedy ani ta osoba trzecia, ani — z reguły — kontrahent; inaczej atoli w przypadkach, objętych drugiem zdaniem § 881, a przytoczonych poniżej.

[2]) Czy taki przypadek zachodzi, ustali interpretacya. Tak n. p. »zaręczenie« burmistrza, iż ktoś otrzyma koncesyę przemysłową, rozumie G. VI. 2512 jako przyrzeczenie dołożenia starań w granicach upoważnień, złączonych z urzędem burmistrza; według G. 8862 zobowiązanie sprzedawcy do depuracyi sprzedanego gruntu nie obejmuje obowiązku uwolnienia go od służebności, gdyż to zależy wyłącznie od dobrej woli uprawnionego; kto natomiast kontrahentowi, oświadczającemu gotowość do nabycia pewnych weksli po 75% sumy wekslowej, przyrzekł, że się o te weksle postara, bierze na siebie wprost obowiązek dostarczenia ich i odpowiada przeciwnikowi za stracony zysk, skoro te weksle później

W wierszu 14. po słowie »asekuracyjnej« dodać: »— przypadek uregulowany obecnie w §§ 69 do 71 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.)«.

Na końcu uw. 1 dodać: »Por. obecnie § 880 a (III. 91.)«.

Now. III. § 107[1]).

§ 882 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli trzeci odrzuci prawo nabyte z umowy, uważa się to prawo jako nie nabyte.

Zarzuty z umowy służą przyrzekającemu także wobec trzeciego.

[1]) Stosuje się, jak i nowy § 881 (III. 106), tylko do umów zawartych po 1. stycznia 1917. Dawny § 882 znalazł miejsce w nowym § 878 (III. 89).

Nov. III. § 107. § 882 abGb. hat zu lauten:

Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht zurück, so gilt das Recht als nicht erworben.

Einwendungen aus dem Vertrage stehen dem Versprechenden auch gegen den Dritten zu.

w pełnej wysokości wykupiono G. 1060. Co do wynagrodzenia, przyrzeczonego za namówienie, p. objaśn. do § 1155.

[3]) I tu znów rozstrzyga przedewszystkiem interpretacya: zapewnienia uspakajające, że dłużnik dług zapłaci, nie oznaczają wzięcia na siebie jakiejkolwiek odpowiedzialności G. 1101, 7902 (por. § 869 uw. 3 i 4); jeżeli zarządca przyrzekł, iż wyrówna dług dotyczący administrowanego majątku, nie bierze na siebie odpowiedzialności osobistej G. 4798; według G. 6821 nie można przy cesyi przyrzec kary umownej na przypadek, gdyby debitor cessus nie płacił punktualnie (?). Natomiast zaręczenie na przypadek, gdyby w terminie dłużnik główny ani jego siostra (zupełnie nie zobowiązana) nie uiścili zapłaty i gdyby należności nie można wydobyć z ich majątku, zobowiązuje ręczyciela do wpłynięcia w odpowiedni sposób na ową siostrę tak, że w razie bezskutecznej egzekucyi na majątek dłużnika głównego ręczyciel może być zmuszony do zapłaty G. 2200; kto oddał majątek w dzierżawę, nie może się uwolnić od wypełnienia kontraktu, ponieważ współwłaścicielka (jego żona) nie zgadza się na dzierżawę G. 1477, a tak samo, jeżeli współwłaściciel zapewnił komuś, iż otrzyma pewne roboty co do rzeczy spólnej, wziął temsamem na siebie obowiązek wystarania się o zgodę żony, będącej współwłaścicielką, do czego § 835 daje odpowiednie środki G. I. 396 (por. także § 828 uw. 2). Także rozmiar odpowiedzialności zależy przedewszystkiem od tego, jaką się stwierdzi wolę stron: kto przyrzekł, że się postara o zapłatę długu, należnego wierzycielowi od stowarzyszenia spożywczego, a żadnych w tym kierunku nie poczynił kroków, sam odpowiada za zapłatę, skoro tymczasem stowarzyszenie zostało rozwiązane, tak, że go już nie można pociągnąć do odpowiedzialności G. 4808; nabywca koncesyi spółki akcyjnej, który przyrzekł posadę w tej spółce dla koncesyonaryusza i oznaczył przytem wysokość płacy, odpowiada w razie niedotrzymania przyrzeczenia za gwarantowaną płacę G. 6214; przyrzeczenie »postarania się« o dozwolenie ruchu na torze przemysłowym zobowiązuje do zaliczenia kosztów naprawy, skoro kolej pozwolenie na otwarcie ruchu od tego czyni zawisłem O. z 7. maja 1913 Gł. o. 1913 n. 4 (gdzie orzeczono także, iż wyrok stwierdzający obowiązek »postarania się« nie stoi w sprzeczności z § 226 p. c.); natomiast według G. 5080 notaryusz, który przy dziale spadkowym oświadczył współdziedzicowi, iż ręczy za to, że współdziedzic ten przez przyjęcie pewnej wierzytelności spadkowej na swój dział nie poniesie szkody, ręczy przez to za ewentualną szkodę, nie zobowiązuje się jednak akcesoryjnie (dodatkowo), lecz przyjmuje na siebie samodzielne zobowiązanie w pierwszej linii, wskutek czego przepisem § 1351 zasłaniać się nie może.

§ 882. Jeżeli razem obiecano rzeczy niemożliwe i możliwe, natenczas te, które są możliwe, muszą być dopełnione [1]); chybaby strony zawierające umowę wyraźnie położyły warunek, że żaden punkt umowy nie może być odłączony od drugiego [2]).

[1]) Por. G. 8862 przy § 881 uw. 2. Zastosowanie tego podziału zobowiązania spotykamy i gdzieindziej: p. np. § 865 uw. 4 i G. I. 79 przy § 880 uw. 2. Co do przypadku, gdy podział nie da się przeprowadzić, por. G. 7823 przy § 879 uw. 1 lit. *b*) l. 16.

---

§ 882. Sind unmögliche und mögliche Dinge zugleich versprochen worden, so müssen die möglichen erfüllet werden; wenn anders die Vertrag schliessenden Teile nicht die ausdrückliche Bedingung gemacht haben, dass kein Punkt des Vertrages von dem andern abgesondert werden könne.

[2]) Co do dyspozycyi rzeczą spólną przez jednego współwłaściciela por. § 828 uw. 2 i § 881 uw. 3.

Forma umów.

§ 883. Umowę można zawrzeć ustnie [1]) lub na piśmie [2]); przed sądem lub poza sądem; przy świadkach lub bez nich. Ta rozmaitość formy nie ma żadnego wpływu na zobowiązanie [3]), oprócz przypadków wymienionych w ustawie [4]).

[1]) Zob. także § 863.

[2]) Nie jest do tego koniecznem, by oświadczenia obu stron złożone były w jednym dokumencie G. 13474, 16104, IV. 1323: koniecznem jest jednak, by oświadczenia obydwu stron złożone były na piśmie (tak wyraźnie co do ugody przed giełdowym sądem polubownym art. XXI. u. w. do p. c.), nie wystarczy zetem okoliczność, że z zachowania się oblata wynika przyjęcie otrzymanej na piśmie oferty G. 12780, 12952. Przy pożyczce atoli przyjmuje G. II. 458 pisemny kontrakt, skoro wierzyciel przyjął skrypt dłużny, podpisany tylko przez dłużnika (por. G. III. 993 przy § 863 uw. 3); jeszcze dalej idzie G. 15858 przyjmując, że list przedsiębiorcy teatralnego stanowi zastrzeżone w umowie pisemne przedłużenie kontraktu z aktorem. W żadnym razie nie można mówić o kontrakcie pisemnym, skoro układ zawarto ustnie, choć w nim powołano się na pisemne porozumienie między reprezentacyą gremium aptekarzy i wydziałem wykonawczym związku farmaceutów, w którem mieściło się poddanie się sądowi polubownemu G. IX. 3646 (które podnosi brak pisemnego dowodu, że ci, którzy zawarli układ na piśmie, zrobili to także w imieniu tych, którzy w konkretnym przypadku są kontrahentami, zastosowanie zaś § 599 pc. wyklucza, gdyż brak prawa do ustanowienia sądu polubownego, czego żąda art. XII. u. w. do p. c).

Czego potrzeba do pisma względnie podpisu, p. d. kanc. n. z 22. październ. 1814 przy § 578 uw. 1 i oraz § 886.

[3]) Tak samo co do czynności handlowych art. 317 k. h. Z zasady tej wynika, że brak podpisu jednego kontrahenta na dokumencie nie dowodzi bynajmniej, by kontrakt nie przyszedł do skutku O. z 27. stycznia 1876 Gh. 1876 n. 40; por. G. 481, 6262 i III. 993 przy § 863 uw. 3, tudzież wyżej uw. 2.

[4]) Nie są wyjątkami od zasady § 883 te przypadki, gdzie ustawa określa warunki mocy dowodowej pewnego dokumentu (§ 1001; por. §§ 204 i 212 p. c. co do ugód sądowych) lub przepisuje pewną formę dla aktów, nie będących kontraktami obligatoryjnymi, jak małżeństwo (§§ 75, 127), adopcya (§ 181), akt ustanowienia prawa rzeczowego (§ 434; por. także art. 310 i 311 k. handl.), rozporządzenia ostatniej woli (§§ 569, 578 nast.; p. także § 1249), akty mające na celu utworzenie osoby prawniczej (subskrypcya akcyi: art. 174 i 208 k. h.; kontrakt spółki akc. i komand.-akc.: art. 174, 208 k. h.; kontrakt stowarz. zarobk. gospod. i przystąpienie do niego po myśli ust. z 9. kwietnia 1873 l. 70 d. u. p.; kontrakt spółki z ogran. odpow.: § 4 ust. z 6. marca 1906 l. 58 d. u. p.) lub czynności,

---

Form der Verträge.

§ 883. Ein Vertrag kann mündlich oder schriftlich; vor Gerichte oder ausserhalb desselben: mit oder ohne Zeugen errichtet werden. Diese Verschiedenheit der Form macht, ausser den im Gesetze bestimmten Fällen, in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied.

wywołujące tylko pewne skutki prawa procesowego (np. § 88 normy jur.). W licznych przypadkach spotykamy jednak rzeczywiste wyjątki od zasady. I tak:

a) pisma wymaga prawo: w przypadku § 1178, przy zapisie na sąd polubowny (§ 1391; por. art. XIV. l. 3 u. w. do p. c. i § 577 p. c.), przy interesie promesowym (p. § 879 uw. 1 lit. *b* l. 16), przy ugodzie przed giełdowym sądem polubownym (konieczny podpis obydwu stron: art. XXI. u. w. do p. c.), przy kontrakcie o naukę przemysłową (§ 99 noweli przemysł. z 5. lutego 1907 l. 26 d. u. p.), przy przewozie kolejowym (§ 61 regul. kol. z 11. listop. 1909 l. 172 d. u. p.);

b) według § 1 ust. z 25. lipca 1871 l. 76 d. u. p. ważność następujących umów i czynności prawnych zawisła od spisania na nie aktu notaryalnego:

1) umów małżeńskich majątkowych;

2) umów o kupno, zamianę, renty i pożyczki, zawartych między małżonkami, tudzież zeznania długu, które jeden małżonek czyni na rzecz drugiego;

3) potwierdzeń odbioru posagu, także jeżeli wystawić się je ma innym osobom niż żonie;

4) umów darowizny bez rzeczywistego oddania;

5) wszystkich dokumentów co do czynności prawnych między żyjącymi, które sporządzają ślepi lub głusi nieumiejący czytać lub niemi nieumiejący pisać, o ile zawierają czynność prawną w własnej osobie.

Co do ustawy tej zauważamy w ogólności:

Sposób sporządzania aktów notaryalnych określają §§ 52—69 ust. not. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p. Jeżeli strony sporządziły już dokument prywatny co do aktu, podlegającego przymusowi notaryalnemu, notaryusz nie może odmawiać sporządzenia aktu notaryalnego z tej przyczyny, iż sam dokumentu nie układał, lecz powinien zastosować się do § 54 ust. notar. G. 4815 Rep. 33. Zawarcie aktu przed sądem aktu notaryalnego nie zastąpi G. 11111 i 11112.

Co do poszczególnych przypadków przymusu notaryalnego:

ad 1) p. § 1217; co do uchylenia jednak układów małżeńskich por. uw. do § 1264;

ad 2) Kontrakty kupna i pożyczki między małżonkami podlegają przymusowi także wtedy, kiedy są czynnościami handlowemi G. VII. 2784. Przedmiot nabycia przy kupnie względnie zamianie jest obojętny: odpłatna cesya wierzytelności podlega również przymusowi G. IV. 1630 (inaczej G. 7699 i 9000 opierając się na tem, że wyliczenie ustawy jest wyczerpujące), a tak samo traktuje O. z 15. październ. 1895 Cbl. 1895 n. 460 danie w miejsce zapłaty. Natomiast oddanie pieniędzy w przechowanie, o ile nie zaszły przy tem okoliczności w § 959 wymienione, przymusowi nie podlega G. 15700; nie z pożyczki, lecz z §§ 1358 i 1422 wynika również według G. 9772 roszczenie męża, który wziął dla żony pożyczkę i za żonę tę pożyczkę spłacił, tem więcej zaś należy tak rozstrzygnąć, skoro mąż zapłacił dług żony z tytułu reszty ceny kupna G. 16009. Co do darowizny p. objaśn. do §§ 938 i nast. Przy uznaniu długu (p. § 861 uw. 5) obojętnym jest tytuł uznanego długu G. 15897 i forma uznania, z czego wynika według G. 13860 i 15892 także nieważność oświadczenia wekslowego, złożonego przez jednego małżonka na rzecz drugiego (inaczej G. 7462 i 11061); o ile jednak uznanie jest tylko aktem dowodowym, nie dyspozycyjnym, uważać należy — mimo art. VII. l. 2 u. w. do p. c. — przymus notaryalny za uchylony postanowieniem § 272 p. c. G. XIII. 5118 (mąż powierzone sobie papiery sprzedał i cenę

zużył dla siebie, na nalegania zaś żony uznał, że pewne pieniądze stanowią jej własność);

ad 3) zob. objaśn. do § 1226;

ad 4) por. §§ 427 uw. 3, 943, 1019 i 1444;

ad 5) także pełnomocnictwo procesowe ślepego musi wobec § 1002 mieć formę aktu notaryalnego, gdyż inaczej zachodzi brak zastępstwa i nieważność G. XI. 4453.

Ad *a*) i *b*). Co do wszystkich aktów, do których ważności prawo przepisuje pewną formę, zauważyć należy przedewszystkiem, że forma przepisana dla pewnego aktu odnosi się także do pactum de contrahendo (§ 936), które ma na celu zobowiązać do zawarcia owego aktu G. 1539, 12828, I. 216, IV. 1697 (por. atoli G. 12517, według którego ustna umowa o sporządzenie aktu notaryalnego — koniecznego dla zamierzonej czynności — jest ważna i skuteczna). Nadto brak formy uwzględnia nowsza praktyka z urzędu (tak co do braku aktu notaryalnego G. 15897, IV. 1252, V. 1790; inaczej dawniejsze G. 6122 i 13099), w konsekwencyi zaś pozwala zarzucić nieważność także osobom trzecim G. VI. 2429 (por. atoli G. VIII. 3094, które stwierdza nieważność inter partes dla braku formy, równocześnie jednak pozwala osobom trzecim zaczepić skuteczność dotyczącego aktu po myśli ust. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.), a wpisu hipotecznego (np. praw wynikających z układu małżeńskiego) na podstawie aktu, któremu brak przepisanej formy, nie dopuszcza O. w Nz. 1874 str. 42. Że mimo nieważności pożyczki istnieje odpowiedzialność z tytułu zbogacenia, wynika z ogólnych zasad prawnych (§ 1435; por. także § 877 uw. 2 i 3); z drugiej strony doniosłość nieważności zmniejsza przepis § 1432, stosując tu wyobrażenie »debitum naturale«. Ciekawe połączenie tych dwóch momentów spotykamy w G. IX. 3455: przy nieformalnej pożyczce między małżonkami S. N. mówi najpierw o condictio z § 1435, następnie zaś podnosi istnienie długu naturalnego i wywodzi stąd, że uznanie tego długu, dokonane później przez małżonka w przepisanej formie, nie zmienia w niczem jego stosunków majątkowych, a zatem poza konkursem przez wierzycieli zaczepione być nie może. Por. wogóle co do uznania długów nieformalnych § 861 uw. 5.

§ 884. Jeżeli strony umówiły się wyraźnie o kontrakt na piśmie [1]); natenczas przed podpisaniem go przez strony [2]) nie uważa się go za zawarty [3]). Przyłożenie pieczęci także i w tym przypadku nie jest konieczne.

[1]) t. zn. że zawarcie kontraktu ma nastąpić na piśmie: do dokumentów, które się po zawarciu kontraktu spisuje w celach dowodowych, nie stosuje się przepis § 884, gdyż nie chodzi o kwestyę, czy kontrakt zawarto, lecz jedynie o moc dowodową dokumentu (p. §§ 293—295 p. c.). Czy umowa, o której mówi § 884, przyszła do skutku, to quaestio facti. Praktyka wychodzi z założenia, że umowa o spisanie dokumentu — taką jest również według O. z 26. kwietnia 1878 Gz. 1879 n. 47 układ o wymianę terminatek — podpada in dubio pod § 884, że więc ten, kto twierdzi, iż dokument miał mieć tylko charakter dowodowy, to twierdzenie swoje udowodnić winien G. 219, 4219, 7846, V. 1775 (inaczej atoli — co do układu o wymianę terminatek — O. z 4. lutego 1913 Evbl. ad § 884 J. ziv. n. 22);

---

§ 884. Haben sich die Parteien ausdrücklich zu einem schriftlichen Vertrage verabredet; so wird er vor der Unterschrift der Parteien nicht für geschlossen angesehen. Die Siegelung wird auch in diesem Falle nicht wesentlich erfordert.

Now. III. § 92[1]).

§ 884 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli strony zastrzegły dla umowy zachowanie pewnej oznaczonej formy, wówczas istnieje domniemanie, iż przed dopełnieniem tej formy nie chcą być związane.

[1]) Nie stosuje się według III. 104 do umów i dokumentów, które przed 1 stycznia 1917 sporządzono, ani do zobowiązań, które przed tym dniem powstały.

Nov. III. § 92. § 884 abGb. hat zu lauten:

Haben die Parteien für einen Vertrag die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten, so wird vermutet, dass sie vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen.

Do str. 743.

Ad § 884 na końcu uw. 3. dodać: »Co do ich umorzenia i prawa do nowego dokumentu p. obecnie § 13 rozp. ces. z 31. sierpnia 1915 l. 257 d. u. p. oraz dz. rozp. min. sprawiedl. 1915 część XVIII. s. 316, w szczególności co do polis ubezpieczenia § 9 ord. ubezp. z 22. listop. 1915 l. 343 d. u. p. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.«.

Now. III. § 93[1]).

§ 885 k. c. — którego napis odpada — ma brzmieć:

Jeśli formalnego dokumentu wprawdzie jeszcze nie spisano, ale przecież pismo co do głównych punktów zostało już sporządzone i przez strony podpisane (punktacye), to także już takie pismo uzasadnia te prawa i obowiązki, jakie w niem są wyrażone.

[1]) Nowela kreśli w dawnym § 885 tylko napis, aby lepiej uwidocznić logiczny jego związek z § 884.

Nov. III. § 93. § 885 abGb. — dessen Überschrift entfällt — hat zu lauten:

Ist zwar noch nicht die förmliche Urkunde, aber doch ein Aufsatz über die Hauptpunkte errichtet und von den Parteien unterfertigt worden (Punktation), so gründet auch schon ein solcher Aufsatz diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche darin ausgedrückt sind.

podnosi nadto, że ani uprzednie wręczenie zadatku (G. 152, 4078, 8680, 9866) ani danie zaliczki (G. 3218, 4078, 10615) zastosowania § 884 nie wykluczają. Jest to stanowisko wobec przepisu § 863 zasadniczo słuszne, zwłaszcza tam, gdzie zawieranie kontraktu na piśmie jest regułą (n. p. przy asekuracyi: O. z 20. grudnia 1864 Gh. 1865 n. 74). Sama praktyka czyni jednak wyjątek tam, gdzie chodzi o prawa rzeczowe na nieruchomościach, których przeniesienie i tp. zależy od wpisu do ksiąg: w przypadkach tych umowa o spisanie dokumentu, niezbędnego celem wpisu, nie podpada pod § 884 według przeważnej ilości orzeczeń G. 336 (z naciskiem na to, iż dano zadatek), 14460, 15940, I. 191, VI. 2437 (inaczej atoli G. 4078 i 10615). Z drugiej strony tam, gdzie umówiono się wprawdzie o spisanie dokumentu, ale przed spisaniem choćby jedna tylko strona umowę całkowicie wykonała, a druga wykonanie przyjęła, trudno wątpić, że zastosowanie § 884 jest na każdy przypadek wykluczone O. z 14. lutego 1905 Rz. 1905 A 203.

[2]) Por. jednak § 883 uw. 2. Czy przy czynnościach handlowych (art. 317 k. h.) umowę o zawarcie kontraktu na piśmie — niewątpliwie zresztą wiążącą A. 50, 784 — należy rozumieć w ten sposób, że p o d p i s y stron są konieczne, wydaje mi się rzeczą wątpliwą.

[3]) Nie można więc skarżyć o w y k o n a n i e kontraktu mimo zadatku G. 152 i 8680 względnie zaliczki; inna kwestya, czy można domagać się z a w a r c i a kontraktu (por. § 936). Tak samo rozstrzygnąć należy, gdzie strony nie od spisania, lecz od innej okoliczności uczyniły zawisłem zawarcie kontraktu (p. np. G. 4352, gdzie oddalono skargę przedsiębiorstwa ubezpieczeń o zapłatę pierwszej premii, albowiem według statutu dopiero z chwilą wpłacenia tej premii ubezpieczenie jest ważne).

Co do o d n o w i e n i a d o k u m e n t ó w p. § 317 p. c.

Punktacye.

§ 885. Jeśli formalnego dokumentu wprawdzie jeszcze nie spisano, ale przecież pismo co do głównych punktów zostało już sporządzone i przez strony podpisane [1]); to także już takie pismo uzasadnia te prawa i obowiązki, jakie w niem są wyrażone [2]).

[1]) Por. § 884 uw. 2.

[2]) Na podstawie punktacyi co do kontraktu kupna może kupujący uzyskać prenotacyę G. 5120 Rep. 61. Można również na podstawie punktacyi żądać zeznania formalnego dokumentu G. 113, który obejmie także punkta umówione, choć w punktacyach nie zawarte, albowiem § 887 do punktacyi się nie stosuje G. 2970. Wykonania punktacyi nie można jednak domagać się po upływie dłuższego czasu G. 9656, a stypulowaną w nich karę czy kaucyę uważać należy za karę za zawód z § 909 G. 14084, V. 1791. W tych szczegółach zbliżają się punktacye do pactum de contrahendo z § 936, od których różnią się zresztą zamiarem, skierowanym na wytworzenie o d r a z u głównego zobowiązania.

§ 886. Kto pisać nie umie lub dla wad ciała pisać nie może [1]), ten musi [2])

P u n k t a t i o n.

§ 885. Ist zwar noch nicht die förmliche Urkunde, aber doch ein Aufsatz über die Hauptpunkte errichtet, und von den Parteien unterfertiget worden; so gründet auch schon ein solcher Aufsatz diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche darin ausgedrückt sind.

przybrać dwóch świadków [3]), z których jeden podpisze jego nazwisko [4]), i położyć [5]) zwykły znak swej ręki [6]).

[1]) Komu np. z powodu drżenia ręki trudno pisać, może położyć swój podpis w ten sposób, iż mu ktoś inny będzie prowadził rękę: p. G. 4162 przy § 579 uw. 2 i O. z 24. stycznia 1854 tamże w uw. 9. Inna kwestya, czy znak ręczny zastąpi podpis osoby umiejącej pisać: za tem przemawia zd. m. d. n. z 19. lutego 1846 przy § 578 w uw. 3, przeciw temu oświadczają się jednak G. 6337 przy § 579 uw. 2 i G. 14052 przy § 601 uw. 4. Co do ślepych, głuchych nieumiejących czytać i niemych nieumiejących pisać dokument musi być sporządzony w formie aktu notaryalnego (§ 883 uw. 4).

[2]) Nieważny jest »podpis« osoby nieumiejącej pisać, odrysowany według wzoru O. z 12. kwietnia 1894 Gz. 1894 s. 219 i z 12. września 1900 zbsąd. n. 307, lub podpis powstały w ten sposób, iż ktoś inny osobie takiej prowadził rękę O. z 29. maja 1896 Links 4627 (orzeczenie dotyczy podpisu na wekslu; przy innym dokumencie nasunąć się może dalsze pytanie, czy nie można umieścić podpisu przez pełnomocnika). Co do weksli p. art. 94 ust. weksl.

[3]) Według pat. z 30. stycznia 1785 l. 382 zb. u. s. nie potrzeba, by świadkowie znali treść dokumentu, który podpisują; nie może jednak nikt pod odpowiedzialnością i karą podpisywać dokumentu jako świadek, jeśli go wystawca nie zawiadomił, że dokument odpowiada jego woli (r. z 14. czerwca 1784 zb. u. s. n. 306 w. i z 11. września 1784 zb. u. s. n. 335 y).

[4]) Wzmianki o tem nie potrzeba w dokumencie, byleby fakt sam został należycie stwierdzony G. 2150.

[5]) Według G. 3001 znak ręczny musi być umieszczony własnoręcznie; nie wystarczy umieszczenie go przez trzecią osobę, choćby za zgodą osoby nieumiejącej pisać.

[6]) Dokument, zaopatrzony znakiem ręcznym legalizowanym, posiada moc dowodową z § 294 p. c., choć świadków nie przybrano (opinia S. N. do § 294 p. c. punkt 2); dokument natomiast, odpowiadający przepisowi § 886, oceniany będzie — mimo art. VII. l. 2 u. w. do p. c. — na podstawie § 272 p. c. (p. 3 objaśn. min. sprawiedl. z 3. grudnia 1897 l. 44 dz. rozp.). Ściśle materyalna kwestya, czy i kiedy dokument uważać należy za podpisany przez stronę w rozumieniu prawa cywilnego (np. ze względu na § 884 lub § 885), nie zależy oczywiście od prawa procesowego; w tym względzie rozstrzyga i nadal przepis § 884

§ 887. Jeżeli co do umowy [1]) sporządzono dokument [2]); natenczas nie uwzględnia się [3]) przytaczanych układów ustnych [4]), które nastąpić miały jednocześnie [5]), a nie zgadzają się z dokumentem, lub zawierają nowe dodatki [6]).

[1]) Umową sensu largo jest także wręczenie i przyjęcie zapłaty, wobec czego poświadczenie odbioru jest również dokumentem »co do umowy«; stąd wnosi G. 7608, że zawarte w kontrakcie kupna potwierdzenie odbioru całej

---

§ 886. Wer des Schreibens unkundig, oder wegen körperlicher Gebrechen zu schreiben unfähig ist, muss zwei Zeugen, deren einer dessen Namen unterfertiget, beiziehen, und sein gewöhnliches Handzeichen beirücken.

§ 887. Wenn über einen Vertrag eine Urkunde errichtet worden; so ist auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche zugleich geschehen sein sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen, oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen.

Now. III. § 94[1]).

§ 886 k. c. ma brzmieć:

Umowa, dla której ustawa lub wola stron wymaga pisemności, przychodzi do skutku przez podpisanie przez strony lub też, jeżeli strony pisać nie umieją albo dla wad pisać nie mogą, przez umieszczenie ich znaku ręcznego sądownie lub notaryalnie uwierzytelnionego albo przez położenie znaku ręcznego wobec dwóch świadków, z których jeden podpisze nazwisko strony. Sporządzenie dokumentu przez sąd lub notaryusza zastępuje pisemne zawarcie umowy. Mechaniczne odtworzenie własnoręcznego podpisu wystarczy tylko tam, gdzie się go zazwyczaj w obrocie używa.

[1]) Według III. 104 przepis ten nie stosuje się do umów i dokumentów, które przed 1. stycznia 1917 sporządzono, ani do zobowiązań, które przed tym dniem powstały.

Now. III. § 95[1]).

Uchyla się postanowienie § 887 k. c.

[1]) I ten przepis nie stosuje się do umów i dokumentów, które przed 1. stycznia 1917 sporządzono, ani do zobowiązań, które przed tym dniem powstały (III. 104).

Nov III. § 94. § 886 abGb. hat zu lauten:

Ein Vertrag, für den Gesetz oder Parteiwille Schriftlichkeit bestimmt, kommt durch die Unterschrift der Parteien oder, falls sie des Schreibens unkundig oder wegen Gebrechens unfähig sind, durch Beisetzung ihres gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens oder Beisetzung des Handzeichens vor zwei Zeugen, deren einer der Namen der Partei unterfertigt, zustande. Der schriftliche Abschluss des Vertrages wird durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt. Eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift auf mechanischem Wege ist nur da genügend, wo sie im Geschäftsverkehr üblich ist.

Nov. III. § 95. Die Bestimmung des § 887 abGb. ist aufgehoben.

ceny kupna wyklucza dowód, iż zapłacono tylko część, a co do reszty umówiono się ustnie o późniejszą zapłatę (odmiennie jednak G. 2300 co do takiegoż przypadku w dokumencie cesyi; co do przeciwdowodu wobec dokumentu, zawierającego tylko poświadczenie odbioru, p. objaśn. do § 1426). Niewątpliwie zd. m. stosuje się § 887 do skryptów dłużnych (§ 1001; co do zarzutu nieotrzymania waluty p. tamże), nie stosuje się natomiast do punktacyi (§ 885 uw. 2) ani do oświadczeń wekslowych; przy kwestyi, czy dłużnik wekslowy może wobec wierzyciela powołać się na zawartą z nim umowę, przepis § 887 zupełnie w grę nie wchodzi O. z 30. listop. 1875 Gh. 1876 n. 2 i z 17. stycznia 1878 Gz. 1878 n. 27, nie może więc stanowić argumentu contra, jak to przyjmuje O. z 9. listop. 1897 Jbl. 1898 n. 6 Links 5124 (gdzie zresztą umowa zawarta była z spółdłużnikiem, a udział wierzyciela był wątpliwy). P. art. 82 ust. weksl.

[2]) Zachodzi to nietylko wtedy, gdy kontrakt zawarto na piśmie (także w razie pisemnego zamówienia i pisemnego potwierdzenia zamówienia: taki przypadek jest podstawą podanego niżej w uw. 5 G. XII. 4743), ale i wtedy, gdy spisano kontrakt już zawarty, gdy więc dokument nie ma charakteru dyspozytywnego G. XII. 4577, lecz jest tylko środkiem dowodowym G. I. 190 (jednostronne oświadczenie na karcie wizytowej); inaczej jednak O. z 21. grudnia 1881 Jbl. 1882 n. 16, według którego § 887 ma na myśli tylko dokumenta dowodowe i dlatego nie stosuje się do weksli, oraz wprost przeciwne G. 2245 i II. 458, które § 887 odnoszą tylko do dokumentów dyspozytywnych. Zd. m. wobec ogólnikowego brzmienia ustawy powyższe dystynkcye są obojętne.

[3]) Charakter tego przepisu jest wątpliwy. Idzie o dwa pytania: czy § 887 zawiera regułę dowodową, czy przepis prawa materyalnego? jaki jest jego stosunek do woli stron? Przy pierwszem przypuszczeniu (zob. n. p. G. 11677) § 887 byłby uchylony postanowieniem § 272 p. c. Communis opinio oświadcza się jednak przeciw temu, wobec czego tem większą doniosłość ma pytanie drugie. Tu znów mamy kilka możliwości. Można uważać § 887 za obowiązujący bez względu na wolę stron, co jednak doprowadza do konsekwencyi, które trudno przyjąć (p. np. G. IX. 3461, gdzie nie uznano zobowiązania nieobjętego dokumentem, choć dłużnik — po spisaniu dokumentu — uznawał je kilkakrotnie i prosił tylko o zwłokę); mimo tego atoli niektóre z dawniejszych orzeczeń tak sprawę pojmują, nie dopuszczając wogóle dowodu odmiennego układu ustnego (G. 4178, 4371, 4499, 7508), a za poglądem tym przemawia niewątpliwie § 8 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p., który wyraźnie pozwala sędziemu na uwzględnienie ustnych układów. Przeważnie atoli stoi praktyka na tem stanowisku, iż § 887 ustąpić musi przeciwnej woli stron, że więc zawiera regułę prawa względnie obowiązującego. Niektóre orzeczenia określają ten stosunek w ten sposób, iż § 887 nie obowiązuje, skoro strony umówiły się wyraźnie, że pewien układ ma mieć moc wiążącą, choć dokumentem nie został objęty (G. XI. 4232; O. z 20. październ. 1880 Gh. 1881 n. 52, gdzie strony postanowiły pewien ustęp wykreślić, później zaniechały tego wprawdzie, by usunąć potrzebę przepisywania dokumentu, umówiły się jednak, że ustęp ten nie wiąże; G. 10786, gdzie kupujący wbrew dokumentowi wziął na siebie obowiązek opłaty należytości; G. 13342, gdzie zastosowanie § 887 wyraźnie wykluczono); inne widzą w § 887 tylko regułę interpretacyjną, wchodzącą w zastosowanie o tyle, o ile okoliczności nie wskazują odmiennej woli stron (p. zwłaszcza G. VIII. 3146; por. G. XII. 4577, gdzie uznano za obowiązujący układ, nie wciągnięty do dokumentu dlatego, ponieważ miał być osobno spisany, oraz O. z 23. kwietnia 1912 Evbl. ad

§ 887 Jziv. n. 20, gdzie jeden z kupujących przyrzekł sprzedawcy z własnych funduszów dodatek do ceny kupna z tem, iż w kontrakcie nie należy tego wspominać, by się współkupujący (mąż) o tem nie dowiedział). Przyjmując to ostatnie zapatrywanie — zd. m. trafne — uznać należy, że § 887 stosuje się także do czynności handlowych (tak A. 1268, 1514; inaczej — zd. m. niekonsekwentnie — powołane już G. VIII. 3146 i O. z 24. stycznia 1912 Jbl. 1912 n. 48).

W żadnym razie nie można pod § 887 podciągać tych przypadków, gdy zarzucono, że dokument nie odpowiada rzeczywistej woli stron z powodu zachodzącego błędu: tak G. 1134, 1217, 2361 (zrzeczenie się zarzutu z powodu laesio enormis umieścił pisarz w dokumencie samowolnie), 11677 (z argumentem, iż brzmienie dokumentu nie stwarza praesumtio iuris ac de iure), 16026 (przy § 876 uw. 2), I. 109 (przy § 871 uw. 4), I. 424 (nie wpisano postanowienia, że kontrakt pod pewnymi warunkami traci skuteczność), O. z 26. listop. 1903 Rz. 1904 n. 1 do art. 82 ust. weksl. i i.; por. atoli O. z 21. grudnia 1910 przy § 876 uw. 2, które powołuje się także na § 887. Nie można również powoływać się na § 887, by odeprzeć zarzut wprowadzenia w błąd (G. 6860 przy § 871 uw. 6, 12555, III. 826) lub zarzut pozorności aktu (§ 916) G. 1878, 3216, 12413 i i. Można w szczególności — mimo § 887 — przeprowadzić dowód, że umówiona cena kupna była wyższa, niż podana w dokumencie G. 7730 (akt notaryalny); nie sprzeciwia się temu także § 86 ust. o należyt. (przy § 879 uw. 1 lit. *b* l. 10). Por. atoli G. 8778, gdzie żądaniu sprzedawcy o zapłatę nadwyżki odmówiono, choć poniósł karę za ukrócenie należytości, albowiem poprzednio wniósł skargę o zapłatę tej tylko ceny kupna, jaka była oznaczona w dokumencie.

[4]) Np. ustnego przyrzeczenia »porękawicznego« przy pisemnym kontrakcie kupna G. 13210; że ustęp oferty, zastąpiony w polisie innem postanowieniem, nie obowiązuje, to pewne, ale to z § 887 nie zostaje w związku (§ 861 uw. 3).

[5]) Ratio iuris § 887, zwłaszcza, jeśli się w nim widzi regułę interpretacyjną, obejmuje jednak i poprzednie układy ustne: przypuszczać należy, że strony zmieniły wolę, skoro tych punktów w dokumencie nie zamieściły, chyba, że okoliczności towarzyszące wskazują przeciwieństwo. Tak ocenia rzecz i praktyka (wyjątek w podanem wyżej w uw. 3 zbyt bezwzględnem G. IX. 3461): różnice odnoszą się tylko do tego, czy żądać wyraźnego objawu przeciwnej woli (tak G. 10475, 13342; podobnie co do wpływu pozasądowej ugody z wierzycielami na poprzedni układ z jednym wierzycielem G. 14542; przeciwnie — zd. m. trafnie — rozstrzyga ostatni przypadek G. XII. 4496, które uznaje układ poprzedni za wiążący, choć opiera się na tem, że stenogram ogólnej ugody nie podpada pod § 887; zob. także G. XII. 4590 przy § 879 uw. 1 lit. *b* l. 2), czy poprzestać na okolicznościach towarzyszących (G. 9289, uznające przy cesyi moc wiążącą dawniejszego układu, w którym cesyonaryusz przyrzekł po ściągnięciu wierzytelności rozporządzić w pewien sposób uzyskaną kwotę, a który z pisemną cesyą nie stoi w sprzeczności; G. 13518 (samodzielny układ); G. 14780, gdzie przed podpisaniem zamówienia ułożono się, iż pewne ustępy formularza nie mają obowiązywać; por. G. XII. 4743, idące tak daleko, że wyraźnej umowie, unieważniającej poprzednie układy ustne, odmawia ważności, skoro późniejszy kontrakt pisemny nie jest ani jasny, ani wyczerpujący).

Nie stosuje się natomiast § 887 do układów zawartych po spisaniu dokumentu G. 970, 5691, 6621. Układy takie wiążą, choćby w umowie pisemnej wyraźnie późniejsze zmiany wykluczono O. z 9. maja 1878 Gz. 1879 n. 60; konie-

czną jest jednak pewna różnica czasu, układy bowiem, zawarte natychmiast po podpisaniu kontraktu, podciąga G. 15511 pod § 887.

[6]) Układy jednak, będące uzupełnieniem dokumentu, mogą być mimo § 887 użyte do interpretacyi dokumentu, do czego służyć mogą także prowadzone przedtem między stronami pertraktacye. P. w tym względzie G. 482 (dokument powołuje się na ustny układ), 2155 i 2241 (bliższe postanowienia co do sposobu wykonania pisemnego kontraktu), 12986, 16074 (podciągające — na podstawie pertraktacyi — pod § 904 przyrzeczenie zapłaty długu »skoro się dłużnik ożeni«), G. IV. 1645, V. 1945, XII. 4745 (oznaczające w myśl ustnych układów znaczenie wyrażenia »dzieci«, użytego w dokumencie).

Rozumie się samo przez się, że § 887 nie dotyka równoczesnych układów, odnoszących się do innej zupełnie sprawy, niż dokument O. z 10. marca 1885 Gz. 1886 n. 8. Tak samo oceniać należy przypadek, gdy obok generalnego pełnomocnictwa na piśmie dano pewnej osobie ustnie pełnomocnictwo szczególne G. 13100.

Spólne zobowiązanie lub uprawnienie.

§ 888. Gdy dwie lub więcej osób przyrzeka komuś jedno i to samo prawo do rzeczy [1]), lub je od niego przyjmuje; natenczas tak wierzytelność, jak i dług dzieli się podług zasad o spólności własności [2]).

[1]) Sama treść obligacyi nie rozstrzyga jeszcze sprawy identyczności (arg. § 430); z drugiej strony może istnieć podstawa do zastosowania §§ 888 i nast., choć treść zobowiązań nie jest identyczna (zobowiązania ujemne).

[2]) Że ustawa tego przepisu nie bierze na seryo, dowodzi np. § 890 zdanie 1.

§ 889. Każdy przeto z współdłużników [1]) rzeczy podzielnej [2]) odpowiada tylko za swój udział [3]), a tak samo każdy z współwierzycieli rzeczy podzielnej musi się zadowolnić częścią, jaka mu się należy [4]); jedno i drugie z wyjątkiem przypadków oznaczonych w ustawie [5]).

[1]) Wspomniano już, że identyczność treści świadczenia nie wytwarza jeszcze identyczności zobowiązania (§ 888 uw. 1), nie wystarcza tedy — mimo podzielności świadczenia — do uzasadnienia podziału. Zachodzi to zwłaszcza wtedy, kiedy na kilku osobach ciąży obowiązek wynagrodzenia pewnej szkody, który co do każdej z nich z innego wynika faktu. Kto się przeto ubezpieczył w dwóch przedsiębiorstwach od pewnej szkody, może żądać wynagrodzenia całej szkody od jednego, a pozwany nie może zarzucać podziału odpowiedzialności G. 3413 (przy czem jednak podnieść należy, że statut przepisuje często na ten przypadek utratę wszelkich roszczeń, co oczywiście wiąże G. 5618). Że solidarność od-

---

Gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung.

§ 888. Wenn zwei oder mehrere Personen jemandem eben dasselbe Recht zu einer Sache versprechen, oder es von ihm annehmen; so wird sowohl die Forderung, als die Schuld nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigentumes geteilt.

§ 889. Ausser den in dem Gesetze bestimmten Fällen haftet also aus mehrern Mitschuldnern einer teilbaren Sache jeder nur für seinen Anteil, und ebenso muss von den mehrern Mitgenossen einer teilbaren Sache, jeder sich mit dem ihm gebührenden Teile begnügen.

powiedzialności ex delicto nie zawisła od spólności działania, p. przy §§ 1301 i 1302.

[2]) Por. § 890.

[3]) Jeżeli przeto zobowiązanie wekslowe zgasło, odpowiedzialność z art. 83 u. w. nie obciąża byłych dłużników wekslowych in solidum G. 5421; tak samo rozstrzygnąć należy, jeżeli weksel od początku był nieważny, a wierzyciel posługuje się nim przeciw osobom na wekslu podpisanym tylko dla dowodu, że im wyliczył pożyczkę G. 12092. W razie spólnego zakupna kupujący odpowiadają pro rata parte za umówioną cenę (tak na podstawie § 136 ust. górn. G. 11466 w przypadku zakupna narzędzi przez współwłaścicieli kopalni); osoby, które razem otrzymały pewną rzecz, nie odpowiadają na podstawie § 1435 solidarnie za zwrot, choćby nawet jedna z nich (mąż) rychły zwrot wierzycielowi przyrzekła G. 13064; co do odpowiedzialności właścicieli kilku gruntów, dla których utworzono drogę konieczną, p. G. III. 1019 przy § 5 dotycz. ustawy (w Dodatku VIII.); nawet przy solidarności długu zobowiązanie regresowe z § 896 wobec płacącego obciąża spółdłużników tylko pro parte rata, choćby wierzyciel odstąpił płacącemu swe prawa G. 7121, I. 24 i XII. 4526 (inaczej przy regresie, opartym na § 1358: G. 8679); dlatego też wyrok, orzekający spólną odpowiedzialność, nie nakładający jednak na pozwanych solidarnego obowiązku, egzekwować można przeciw nim tylko pro rata G. 5614, 8813, 9391, 9462. Co do odpowiedzialności spólnej hipoteki zob. § 457 uw. 1; co do obowiązku do ponoszenia kosztów sporu p. obecnie § 46 p. c. Konsekwencye spólności majątkowej między małżonkami regulują §§ 1235 i 1262.

[4]) Małżonkowie, którzy spólną realność wspólnie ubezpieczyli od pożaru, mają odrębne prawa do połowy sumy asekuracyjnej; jeżeli jeden z nich stracił w myśl statutów swe prawa, bo przeszkadzał przy akcyi ratunkowej, okoliczność ta praw drugiego zupełnie nie dotyka G. IX. 3587. Uczestnicy sporu mają tylko pro rata parte prawo do przyznanych im łącznie kosztów sporu G. 6806.

[5]) Zob. §§ 210 i 282 (kilku opiekunów wzgl. kuratorów), 820 (współdziedzice), 891 i 892 (umowa; dalej idzie art. 280 k. h.), 1203 (spółka; co do spółek prawa handl. por. art. 112, 163, 167, 168, 257, 269 k. h.), 1282 (kupno spadku), 1302 i 1303 (wyrządzenie szkody), 1314 do 1316 (odpowiedzialność za innych; por. art. 380, 395, 400 i 401 k. h., art. 27 i 29 umowy bern. z 14. październ. 1890 l. 189 d. u. p. z r. 1892 tudzież §§ 5 i 100 regul. kolej. z 11. listop. 1909 l. 172 d. u. p.), 1352, 1357 i 1359 (poręka; co do prawa handl. p. art. 281 k. h.). Oprócz tego wykluczają często podział inne ustawy. I tak:

a) według §§ 201, 202 ust. cłowej z 11. lipca 1835 współwinni przekroczenia cłowego odpowiadają solidarnie;

b) według rozp. nadw. rady wojenn. z 26. września 1845 zb. u. wojsk. n. 55 spółka kontraktująca z skarbem odpowiada solidarnie (por. G. 8944, według którego przy licytacyi sądowej spółkę wówczas tylko uznać można za nabywcę, gdy spólnicy zobowiążą się solidarnie wobec sądu do dotrzymania warunków licytacyi). Zob. § 25 lit. *f* rozp. z 3. kwietnia 1909 (§ 867 uw. 1).

c) co do dłużników wekslowych p. art. 81 ust. weksl.;

d) solidarną odpowiedzialność za należytości od dokumentów i aktów prawnych przepisują §§ 71, 73 i 74 ust. o należyt. z 9. lutego 1850 l. 50 d. u. p. Że nakaz zapłaty doręczono tylko jednej z stron, to solidarnej odpowiedzialności nie wyklucza G. 8679 i 9278; regres między stronami podlega jednak w każdym razie ogólnej zasadzie § 889, jeżeli nie było innej umowy,

a nawet, gdy w myśl takiej umowy należytość ponosić mają spółkupujący, sprzedawca regresować się na nich może tylko pro parte rata G. XII. 4526;

e) k. h. — poza przypadkami poprzednio wspomnianymi — przepisuje solidarność w art. 173 i 178 (nieprawne wypuszczenie akcyi), 204, 241 i 245 (odpowiedzialność dyrekcyi, rady nadzorczej i likwidatorów przy spółkach akcyjnych wzgl. komandytowo-akcyjnych), 211 (działania przed wpisem do rejestru).

f) osoby, które od notaryusza zażądały dokonania pewnej czynności lub czynność przed nim zawarły, odpowiadają mu solidarnie za należytość (§ 175 ust. not.);

g) co do odpowiedzialności urzędnika sędziowskiego i państwa za wyrządzoną w urzędowaniu szkodę p. § 1 ust. z 12. lipca 1872 l. 112 d. u. p.;

h) ust. o stowarzysz. zarobk. i gospod. z 9. kwietnia 1873 l. 70 d. u. p. przewiduje solidarną odpowiedzialność założycieli w § 8, członków z § 53, dyrekcyi i likwidatorów w §§ 23 i 47;

i) Współwinni odpowiadają solidarnie za koszta postępowania karnego (§ 389 p. k.);

k) solidarną odpowiedzialność za podatek od cukru przepisują §§ 4 i 5 ust. z 20. czerwca 1888 l. 97 d. u. p.;

l) solidarna odpowiedzialność indosantów warrantu: § 36 ust. o domach skład. z 28. kwietnia 1889 l. 64 d. u. p.;

m) odpłata za naruszenie prawa do znaku obciąża skazanych solidarnie: § 27 ust. z 6. stycznia 1890 l. 19 d. u. p.;

n) osoby zobowiązane do opłaty należyt. stemplowej od zagranicznych papierów wartościowych odpowiadają im solidum: § 3 ust. z 18. września 1892 l. 171 d. u. p.;

o) co do kosztów procesu cywilnego p. § 46 p. c.;

p) współwłaściciele przedsiębiorstwa przemysłowego odpowiadają solidarnie za podatek zarobkowy: § 77 ust. z 25. październ. 1896 l. 220 d. u. p.;

r) ust. o spółkach z ogran. odpowiedz. z 6. marca 1906 l. 58 d. u. p. nakłada solidarną odpowiedzialność na założycieli (§ 2), członków (§§ 78, 80), zawiadowców (§§ 10, 25, 64, 85) względnie ich zastępców (§ 27), członków rady nadzorczej (§ 33) i likwidatorów (§§ 92, 25);

s) solidarnie odpowiadają dłużnicy z czeku: §§ 15, 17 ust. z 3. kwietnia 1906 l. 84 d. u. p.

Nie zawiera wyjątku od zasady § 889 przepis § 550: por. tamże uw. 2.

§ 890. Natomiast jeżeli idzie o rzecz niepodzielną, natenczas wierzyciel, jeśli jest jedynym, może jej żądać od każdego z współdłużników [1]). Jeżeli zaś jest więcej wierzycieli, a jeden tylko dłużnik [2]); to dłużnik nie jest obowiązany wydawać rzeczy jednemu z pośród wierzycieli bez zabezpieczenia [3]); może nastawać, aby się wszyscy spółwierzyciele porozumieli, lub też żądać sądowego przechowania rzeczy [4]).

§ 890. Betrifft es hingegen unteilbare Sachen; so kann ein Gläubiger, wenn er der einzige ist, solche von einem jeden Mitschuldner fordern. Wenn aber mehrere Gläubiger und nur Ein Schuldner da sind; so ist dieser die Sache einem einzelnen Mitgläubiger, ohne Sicherstellung herauszugeben, nicht verpflichtet; er kann auf die Uebereinkunft aller Mitgläubiger dringen, oder die gerichtliche Verwahrung der Sache verlangen.

[1]) Tak n. p. w razie cesyi, dokonanej przez kilka osób, każdy cedent odpowiada niepodzielnie za ściągalność cedowanej wierzytelności G. 320 (?); według G. 1959 i 2017, jeśli kilku klientów poleci adwokatowi przeprowadzić pewną sprawę, każdy z nich bierze na siebie implicite odpowiedzialność za całe koszta (? por. atoli G. 3992, które na skazanych przez sąd karny odpowiedzialność za honoraryum spólnego obrońcy rozkłada pro rata, podnosząc, że tu chodzi o podzielną wierzytelność pieniężną); dziedzice depozytaryusza odpowiadają niepodzielnie za zwrot bez względu na to, u kogo się rzecz znajduje G. 12730; G. XI. 4177 uważa obowiązek depurowania realności za niepodzielny i wnosi stąd, że skoro w warunkach dobrowolnej licytacyi właściciele (spółdziedzice) ten obowiązek na siebie wzięli, a jeden z nich realność na licytacyi nabył, może od pozostałych żądać depuracyi drogą skargi; co do obowiązku alimentacyi zob. § 154 uw. 4 (zwłaszcza podane tamże G. VIII. 3196); co do świadczeń z tytułu wymowy, o ile mają naturę obligatoryjną (§ 472 uw. 4), przyjmują podzielność, skoro tylko przedmiot świadczenia jest podzielny, G. 177, a w ostatnich czasach O. z 7. czerwca 1911 Evbl. ad § 889 J. n. 5; co do przypadku pozbycia całej realności przez współwłaściciela lub współwłaścicieli por. § 828 uw. 2, mianowicie G. 8625, ale także G. 9489 i I. 411. Podnieść tu należy, że mimo podzielności samego świadczenia zobowiązanie może mieć charakter niepodzielny np. ze względu na ustanowioną karę umowną lub inne okoliczności: O. z 24. maja 1911 Jbl. 1911 n. 44 wkłada nawet na małżonków, którzy spólnie mieszkanie wynajęli, odpowiedzialność solidarną, albowiem każdy z nich całego mieszkania używać może, a więc i odpłata musi być niepodzielna (? trafnie O. z 4. marca 1913 Cbl. 1913 n. 149, według którego osoby zamawiające pogrzeb, więc świadczenie niepodzielne, odpowiadają pro rata parte za podzielną odpłatę), a O. z 14. stycznia 1913 Cbl. 1913 n. 119 idzie tak daleko, że czyni także żonę odpowiedzialną za to, iż po wypowiedzeniu nie postarała się o to, by mieszkanie można było oglądać, choć kontrakt zawarł dla rodziny i wypowiedział tylko mąż.

[2]) Jeżeli dwie osoby mają łącznie prawo do wymowy, która ma charakter obligatoryjny (co do strony rzeczowej p. § 521 uw. 3), powstaje pytanie, czy to uprawnienie przysługuje każdej z nich niepodzielnie, czy tylko pro rata. Zd. m. należy tu przyjąć podzielność (tak G. 14946 i 16055), co zresztą zd. m. bynajmniej nie przesądza najważniejszej w praktyce kwestyi, czy po śmierci jednego z uprawnionych świadczenia mają być zredukowane, czy przeciwnie pozostały uprawniony może pobierać je w poprzednim rozmiarze (tak przeważnie praktyka: p. n. p. G. 479, 5953, 15340, 15738, II. 726).

[3]) §§ 1373 i 1374. Natura świadczenia może atoli usunąć potrzebę zabezpieczenia (opus facere); tak np. przyjmuje G. 14061, że każdy z kilku mandantów żądać może złożenia rachunków od mandataryusza.

[4]) § 1425.

Korealność.

§ 891. Jeżeli więcej osób przyrzeknie niepodzielnie jedną i tę samą całość w ten sposób, iż się wyraźnie zobowiązują jedna za wszystkie i wszystkie za jedną [1]); natenczas każda z tych osób odpowiada za całość [2]). W przy-

Korrealität.

§ 891. Versprechen mehrere Personen ein und dasselbe Ganze zur ungeteilten Hand dergestalt, dass sich Einer für Alle, und Alle für Einen ausdrücklich

padku takim zależy od wierzyciela [3]), czy chce poszukiwać należytości swojej albo na wszystkich, albo na niektórych z współdłużników w całości [4]) lub w częściach, jakie sam wybierze, czy też tylko na jednym. To prawo wyboru służy mu nawet po wniesieniu skargi, jeżeli od niej odstąpi [5]); jeżeli zaś od jednego czy drugiego spółdłużnika w części tylko uzyska zaspokojenie; żądać może reszty od dłużników pozostałych [6]).

[1]) Tak samo § 1203; przyrzeczenie, że się »spólnie« z drugim dług zapłaci, nie stwarza przeto zobowiązania korealnego G. 13256. Inaczej art. 280 k. h.; i w dziedzinie prawa cywilnego jednak praktyka nie zawsze wymaga wyraźnego podniesienia niepodzielności (np. O. z 24. maja 1911 przy § 890 w końcu uw. 1).

Jeżeli identyczne co do treści zobowiązania dwóch osób wynikają z odrębnych zupełnie faktów (por. § 889 uw. 1), wówczas podział odpowiedzialności jest wprawdzie wykluczony, niepodzielność opiera się jednak nie na § 891, lecz na odrębności faktów zobowiązania tworzących. Kto przeto do istniejącego długu przystępuje jako spółdłużnik, odpowiada solidarnie G. 9837 (współpodpis na skrypcie dłużnym »jako dłużnik«) i 10363, choć przystąpił już po wydaniu wyroku przeciw dłużnikowi G. VIII. 2934; por. § 92 uw. 4 co do odpowiedzialności męża za zakupna żony, tudzież G. 10800, gdzie dłużnik przesłał wierzycielowi oświadczenie, w którem trzecia osoba przejmuje dług, a na tej podstawie przyjęto solidarną odpowiedzialność dłużnika i tej osoby trzeciej. Rozumie się zresztą samo przez się, że przystąpienie do zobowiązania musi odpowiadać ogólnym warunkom aktu zobowiązującego (por. n. p. § 869 i G. 4798 przy § 881 uw. 3), że nadto niema mowy o solidarności, gdzie każde zobowiązanie ma odmienną treść (p. np. co do odpowiedzialności fabrykanta, który przyjął bezprawnie zbiegłego robotnika, G. 9997 przy § 1160).

[2]) Por. § 1303 oraz § 46 p. c. Wypowiedzenie długu wobec jednego z dłużników skutkuje wobec wszystkich G. 9381. Dłużnik solidarny z tytułu pożyczki nie może wobec § 891 bronić się zarzutem, że »jemu« waluty nie wyliczono G. 53 i 7107 (inaczej oczywiście w razie unieważnienia kontraktu n. p. z powodu lichwy, w którym to razie każdy dłużnik odpowiada tylko za to, co sam otrzymał: G. 9531, 10850, 11747). W myśl tej zasady dziedzic, który się do spadku oświadczył bezwarunkowo, któremu jednak przyznano spadek iure crediti, odpowiada spółdziedzicowi jako wierzycielowi zmarłego, choć współdziedzic ten również bezwarunkowo oświadczył się do spadku, a żądać tylko może, by compensando roszczenia regresowe z § 896 były uwzględnione G. XII. 4816.

[3]) względnie jego prawonabywcy (n. p. trzeciego, który dług solidarny zapłacił, a któremu dłużnicy odpowiadają z §§ 1042 względnie 1358 in solidum: G. 8679, 9278 i podane przy § 154 uw. 4 G. 12001). Jeżeli dłużnicy solidarni uznali swój dług wobec cesyonaryusza, odpowiadają z tego uznania solidarnie, choć w niem o solidarności nie było wzmianki G. 2202.

[4]) Co do stanowiska pozwanych w procesie p. §§ 11, 13, 14 p. c. (ucze-

---

verbinden; so haftet jede einzelne Person für das Ganze. Es hängt dann von dem Gläubiger ab, ob er von allen, oder von einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Anteilen; oder ob er es von einem Einzigen fordern wolle. Selbst nach erhobener Klage bleibt ihm, wenn er von derselben absteht, diese Wahl vorbehalten; und, wenn er von einem oder dem andern Mitschuldner nur zum Teile befriediget wird; so kann er das Rückständige von den übrigen fordern.

stnictwo sporu). Wyrok stwierdzić winien na żądanie wierzyciela solidarność (tak np. G. 12644); wierzyciel może jednak pozwanego uwolnić od sporu G. 914. W razie konkursu dłużników »może wierzyciel dochodzić całej swej wierzytelności w każdym poszczególnym konkursie i pobrać przy rozdziałach poszczególnych mas kwoty przypadające na całą wierzytelność aż do zupełnego zaspokojenia« (§ 19 ust. konk.; tak już dawniej G. 708).

[5]) Warunek ten (§ 237 p. c.), który zresztą nie stosował się w licznych przypadkach już poprzednio (np. jeżeli dłużnik drugi przystąpił do zobowiązania już po wydaniu wyroku przeciw pierwszemu: G. VIII. 2934), uważa obecnie praktyka ze względu na przepisy p. c. za uchylony G. VIII. 2934 i X. 3804. Że się — mimo podobieństwa przypadków — nie odnosił do dochodzenia praw przy hipotece łącznej, stwierdza podane przy § 457 w uw. 1 G. 15804.

[6]) Nawet po uzyskaniu wyroku przeciw jednemu z dłużników może wierzyciel dochodzić sądownie praw przeciw innym dopóki od pierwszego nie został zaspokojony G. 1086 i 5700; może również zaskarżywszy dłużników pro parte i uzyskawszy wyrok po myśli skargi, zaskarżyć następnie jednego o resztę, której od drugiego nie może ściągnąć G. X. 3804, albowiem pozwany później tem tylko może się skutecznie bronić, że wierzytelność zgasła przez zapłatę G. 9778 (przeciwnie — zd. m. błędnie — G. 8361, które uznaje dopuszczalność zarzutu, że wierzyciel może wyegzekwować należytość od tego, przeciw komu ma już wyrok, a zatem tylko co do nieściągalnej reszty pozwala dochodzić praw przeciw innym). Za koszta procesu i bezskutecznej egzekucyi przeciw temu, którego najpierw zaskarżono, pozostali dłużnicy nie odpowiadają G. X. 3804 (por. G. V. 1958, ale także G. VI. 2225 przy § 896 uw. 2). W razie częściowej zapłaty zmniejsza się wierzytelność, której można dochodzić przeciw innym: to też wierzyciel tylko resztę zgłosić może w konkursie drugiego dłużnika i otrzyma tylko kwotę, jaka przypada na tę resztę (tak G. 5595, i to, choć częściowa upłata nastąpiła już po otwarciu konkursu).

§ 892. Jeżeli przeciwnie jeden dłużnik przyrzekł większej ilości osób jedną i tę samą całość, a osobom tym wyraźnie nadano prawo, że każda z nich może żądać tej całości niepodzielnie [1]); natenczas musi dłużnik uiścić całość temu z pomiędzy tych wierzycieli, który mu się o to najpierwej upomni.

[1]) Według G. 10538 udzielone dwom agentom polecenie wyszukania kupca, połączone z przyrzeczeniem prowizyi, nie daje im praw solidarnych: jeżeli przeto jeden z nich doprowadził interes do skutku i zadowolnił się prowizyą w kwocie niższej od przyrzeczonej, drugi, który w interesie żadnego nie brał udziału, nie może żądać zapłaty reszty.

§ 893. Skoro jeden z współdłużników zaspokoił wierzyciela [1]) w całości [2]), temuż nie wolno już niczego więcej żądać od innych spółdłużników [3]); a skoro

---

§ 892. Hat hingegen Einer mehrern Personen eben dasselbe Ganze zugesagt, und sind diese ausdrücklich berechtiget worden, es zur ungeteilten Hand fordern zu können; so muss der Schuldner das Ganze demjenigen dieser Gläubiger entrichten, der ihn zuerst darum angeht.

§ 893. Sobald ein Mitschuldner dem Gläubiger das Ganze entrichtet hat, darf dieser von den übrigen Mitschuldnern nichts mehr fordern; und sobald ein

jeden z współwierzycieli otrzymał całkowite zaspokojenie od dłużnika, innym współwierzycielom nie służy już żadne prawo [4]).

[1]) § 1412; na równi stoi d a n i e w m i e j s c e z a p ł a t y (§ 1414) i z ł o ż e n i e d ł u g u d o d e p o z y t u pod warunkami § 1425 G. 12579 (dające deponentowi regres do współdłużników). Co do innych sposobów zgaśnięcia obligacyi: *a*) n o w a c y a z jednym dłużnikiem uwalnia pozostałych G. 5700 i 10887 (por. także G. 12519, gdzie wierzyciel udzielił jednemu z dłużników prolongaty co do odsetek, wobec czego odmówiono skierowanemu do drugiego dłużnika wezwaniu, by z powodu nieuiszczenia odsetek zwrócił odrazu po myśli skryptu dłużnego cały kapitał); *b*) przy u g o d z i e natomiast judykatura — niekonsekwentnie — przyjmuje tylko skutek indywidualny (tak G. 10495 na niekorzyść ręczyciela i płatnika, skoro dłużnikowi głównemu przyznano w ugodzie opust, O. z 9. maja 1893 Links 3223 w przypadku ugody z przyjemcą weksla, G. VIII. 3215); *c*) co do p o t r ą c e n i a podnieść należy, iż zd. m. jeden dłużnik nie może wzajemnej pretensyi drugiego nawet za jego zgodą użyć do kompensaty (§ 1441); *d*) z j e d n o c z e n i e działa tylko indywidualnie, wobec czego w razie, gdy dłużnik korealny dziedziczy po wierzycielu, nie gaśnie ani obligacya ani istniejące dla niej prawo zastawu G. 3842 (por. także G. XII. 4816 przy § 891 uw. 2; odmiennie O. z 11. września 1852 Peitl. 687, gdzie wierzytelność cedowano jednemu z dłużników, a sąd przyjął zgaśnięcie wierzytelności pro rata parte, co zd. m. żadną miarą — ani ze względu na regres — nie da się uzasadnić); *e*) co do p r z e d a w n i e n i a przyjmuje G. 1405, że uznanie z strony jednego dłużnika wywołuje przerwę także co do reszty. Por. nadto § 894 uw. 2.

[2]) Co do zaspokojenia częściowego p. § 891 uw. 6.

[3]) W przypadku G. IX. 3341 pretensyę wierzyciela do dłużnika solidarnego A przekazano do ściągnięcia osobie E; po doręczeniu jednak dotyczącej uchwały drugi dłużnik solidarny B — nie wiedząc o przekazie — uiścił zapłatę do rąk egzekuta, wskutek czego E stracił wszelkie prawa do A.

[4]) Inaczej w przypadku § 890.

§ 894. Przyjęcie przez jednego z współdłużników uciążliwszych warunków nie może w niczem szkodzić pozostałym spółdłużnikom [1]), a zmniejszenie lub darowanie długu, które jeden z współdłużników dla siebie uzyskał, nie działa na korzyść pozostałych [2]).

[1]) Dłużnik korealny nie ponosi skutków zwłoki, której się dopuścił dłużnik drugi G. 9278 i 13788; por. atoli G. 9381 przy § 891 uw. 2.

[2]) Por. § 893 uw. 1 lit. *b*). W myśl tej zasady dłużnik solidarny nie może bronić się zarzutem, że wierzyciel wręczając drugiemu dłużnikowi pożyczkę zrzekł się zastawu, o który się pierwotnie umówiono G. 8704. Nie ulega atoli wątpliwości, że n. p. przy darowaniu długu wola stron może zmierzać do c a ł k o w i t e g o uchylenia obligacyi, a nawet zd. m. taką wolę przyjąć należy in dubio: tak G. 7990 oraz 10908 (wierzyciel oświadczył mężowi, na którym ciążył dług solidarnie z żoną, iż daruje mu dług, »aby miał spokój w domu«).

Mitgläubiger von dem Schuldner ganz befriediget worden ist, haben die übrigen Mitgläubiger keinen Anspruch mehr.

§ 894. Ein Mitschuldner kann dadurch, dass er mit dem Gläubiger lästigere Bedingungen eingeht, den übrigen keinen Nachteil zuziehen, und die Nachsicht oder Befreiung, welche ein Mitschuldner für seine Person erhält, kommt den übrigen nicht zu Statten.

§ 895. Jak dalece z pomiędzy kilku współwierzycieli, którym przyrzeczono niepodzielnie jedną i tę samą całość, ten, który odebrał dla siebie całkowitą należytość, odpowiada wobec reszty wierzycieli, musi się oceniać podług szczególnych stosunków prawnych, jakie istnieją między współwierzycielami [1]). W braku takiego stosunku żaden z nich nie jest odpowiedzialny wobec drugiego.

[1]) np. stosunek spółki. Jeżeli wierzyciel korealny otrzymał od dłużnika tylko stosunkową część i zwrócił mu weksel, opiewający na całą kwotę długu, w zamian za nowy weksel, opiewający na taką kwotę, jaka się należy drugiemu współwierzycielowi, ten drugi nie doznaje uszczuplenia swych praw, nie może przeto domagać się od pierwszego wynagrodzenia szkody G. 5254.

§ 896. Spółdłużnik do niepodzielnej ręki, który cały dług z swego zapłacił [1]), ma prawo żądać od pozostałych zwrotu nawet bez ustąpienia prawa [2]), i to w równych częściach [3]), jeżeli między nimi nie zachodzi inny szczególny stosunek [4]). Jeżeli jeden z nich był niezdolny do zaciągania zobowiązań, lub jeżeli nie może zadosyć uczynić swemu zobowiązaniu [5]); brakującą część, jaka na niego przypada, przejąć muszą również wszyscy spólnie zobowiązani. Uwolnienie, jakie uzyskał jeden z spółdłużników, nie może szkodzić pozostałym przy dochodzeniu zwrotu (§ 894).

[1]) Jeżeli z pierwotnej sumy długu wskutek upłat i prolongacyi pozostała reszta, na którą wystawiono weksel nowy z takimi samymi podpisami, dłużnik wekslowy, który ten weksel w całości zapłacił, może w drodze regresu dochodzić na innych dłużnikach odpowiednich części zapłaconej kwoty, a pozwani nie mogą bronić się tem, iż powód ponieść winien stosunkową część p i e r w o t n e g o długu G. V. 1910. Jeżeli jednak wskutek nakazu władzy administr. jeden z solidarnie zobowiązanych zapłacił całą należytość, a później Tryb. Adm. nakaz zapłaty uchylił, ten, który uiścił zapłatę, traci podstawę do regresu, skoro niema długu G. I. 17.

[2]) Zasada ta obowiązuje nietylko przy korealności, ale i w innych przypadkach solidarności (§ 889 uw. 5). W szczególności stosuje się ją do współakceptantów weksla G. VI. 2225 (które rozkłada stosunkowo na dłużników także koszta egzekucyi jako przez wszystkich zawinione; odmiennie co do tego punktu podane niżej G. V. 1958; p. także G. X. 3804 przy § 891 uw. 6), a wogóle do

§ 895. Wie weit aus mehrern Mitgläubigern, welchen eben dasselbe Ganze zur ungeteilten Hand zugesagt worden ist, derjenige, welcher die ganze Forderung für sich erhalten hat, den übrigen Gläubigern hafte, muss aus den besondern, zwischen den Mitgläubigern bestehenden, rechtlichen Verhältnissen bestimmet werden. Besteht kein solches Verhältnis; so ist einer dem andern keine Rechenschaft schuldig.

§ 896. Ein Mitschuldner zur ungeteilten Hand, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, ist berechtiget, auch ohne geschehene Rechtsabtretung, von den übrigen den Ersatz, und zwar, wenn kein anderes besonderes Verhältnis unter ihnen besteht, zu gleichen Teilen zu fordern. War einer aus ihnen unfähig, sich zu verpflichten, oder ist er unvermögend, seiner Verpflichtung Genüge zu leisten; so muss ein solcher ausfallender Anteil ebenfalls von allen Mitverpflichteten übernommen werden. Die erhaltene Befreiung eines Mitverpflichteten kann den übrigen bei der Forderung des Ersatzes nicht nachteilig sein (§ 894).

Do str. 755.

Uw. 2 ustęp 2.

Nowa ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. i ord. ugod. z tejże daty nie zawierają przepisu, któryby zmuszał do datowania roszczenia regresowego od chwili wcześniejszej, niż uiszczenie zapłaty; owszem, § 20 tych ordyn. (przy § 1439 k. c.) pomija wymieniony dawniej przypadek, gdy płacący obowiązany był zaspokoić wierzyciela krydataryusza. To też § 17 powyższych ordynacyi powtarza w ustępie 1 i 2 dosłownie przepisy § 18 dawnej ust. konk., a w ustępie 3. dodaje tylko, że »po otwarciu konkursu (wdrożeniu postępowania ugodowego) współzobowiązani dłużnika mogą wykupić wierzytelność od wierzyciela lub od następcy, który ma do nich prawo regresu«, co zd. m. rozmiaru ich roszczenia regresowego bynajmniej nie zwiększa. Co do przypadku, gdy wierzyciel w konkursach dłużników solidarnych otrzymał pełne zaspokojenie, a na wierzytelność jego przypada jeszcze nadwyżka, zawiera § 18 ustęp 2 powyższych ordyn. postanowienie zgodne z § 19 ustęp 2 dawnej ust. konk.

W uw. 3. na końcu dodać: »Niejasny jest przepis § 23 ustęp 2 rozp. ces. z 15. września 1915 l. 278 d. u. p., który wspomina o regresie z § 896 k. c., równocześnie atoli postanawia, iż roszczenie regresowe »korzysta z przywilejów i pierwszeństwa zapłaconej należytości«, z czego wynikałaby solidarna odpowiedzialność zwrotnie zobowiązanych«.

współdłużników z weksla G. V. 1910 i 1958 (A i B żyrowali weksel każdy zupełnie samodzielnie; S. N. zastosował §§ 1359 i 896 podnosząc, że kwestya, czy poręczenie nastąpiło spólnie, czy odrębnie, zupełnie na regres nie wpływa; ścieśniającej interpretacyi bronią natomiast G. 8353, 13114 i 13382, według których — przy odrębnem poręczeniu kilku osób za jeden dług — niema regresu; zob. także §§ 889 uw. 1 i 891 uw. 1) oraz G. VI. 2545 (regres indosanta przeciw poprzednikom po przedawnieniu odpowiedzialności wekslowej); co do wpływu porządku podpisów na wekslu i porządku regresu wekslowego p. niżej uw. 4. Także za należytość przenośną odpowiadają dłużnicy — w wewnętrznym swym stosunku — w równych częściach G. 4898, 13788 (gdzie szło także o karę za ułożone między stronami ukrócenie należytości) i 13817, o ile nie było co do tego punktu innej umowy (p. G. XII. 4526 przy § 889 uw. 5 lit. *d*). Co do regresu przy hipotece łącznej p. § 457 uw. 1.

Roszczenie regresowe powstaje dopiero wskutek uiszczenia zapłaty (por. § 21 ust. konk., § 1 ust. z 16. marca 1884 l. 35 d. u. p. oraz G. 7443 i 14880, dotyczące zresztą regresu wekslowego). To też według § 18 ust. konk. »spółdłużnicy solidarni i ręczyciele krydataryusza mogą w konkursie zgłosić żądanie zwrotu zapłat, uiszczonych przez siebie przed albo po otwarciu konkursu o tyle, o ile im przysługuje powet do krydataryusza«, a »co się tyczy zapłat, któreby skutkiem swej odpowiedzialności w przyszłości ponieść mogli, wolno im zgłosić swe roszczenia do konkursu na ten przypadek, gdyby wierzyciel roszczenia swego nie dochodził w konkursie«. Przepis ten stosuje się zd. m. także, gdy masa konkursowa jednego dłużnika mieć może na podstawie § 896 regres do masy konkursowej drugiego dłużnika. Do całkiem innej kwestyi odnosi się § 19 ustęp 2 ust. konk., gdzie chodzi o przypadek, w którym wierzyciel z mas konkursowych dłużników solidarnych uzyskał więcej (§ 891 uw. 4), niż wynosi jego należytość. Wówczas »do wysokości tej nadwyżki ma miejsce regres mas między sobą i to w tym stosunku, w jakim dłużnicy solidarni poza konkursem z powodu niestosunkowego przyczynienia się do zapłaty nawzajem mogą żądać zwrotu«; i tu zresztą regres możliwy jest dopiero po zapłacie G. XIII. 5211.

Regresu dochodzić należy zwykłą drogą prawa. Jeżeli spłacony wierzyciel uzyskał był przed spłatą wyrok sądowy, płacący dłużnik solidarny nie może — nawet w razie cesyi z strony wierzyciela — prowadzić na podstawie tego wyroku egzekucyi przeciw spółdłużnikom G. 1754 i 10769, ani kontynuować egzekucyi wdrożonej przez wierzyciela G. 8389, 9296 i 12425 (podobnie co do regresu wekslowego O. z 17. lipca 1895 Cbl. 1895 n. 430 i i.).

[3]) Zwrotnie zobowiązani nie odpowiadają tedy solidarnie G. 7121, 10430 (spólne wyrządzenie szkody), I. 24, XII. 4526 przy § 889 uw. 5 lit. *d*).

[4]) np. spółki; w przypadku, gdy według kontraktu spółka miała w razie śmierci spólnika trwać nadal między pozostałymi, a zobowiązania zmarłego wobec spółki nie miały przechodzić na jego dziedziców, którym miał być wypłacony udział spadkodawcy, orzeka G. 14289, że ci spólnicy, którzy po śmierci jednego zaspokoili jego dziedziców, nie mogą żądać zwrotu stosunkowej części wypłaconej kwoty od dziedziców innego spólnika, który zmarł po owej wypłacie (?). Modyfikuje regres i ta okoliczność, że płacący dłużnik solidarny był ręczycielem za drugiego dłużnika, w którym to razie zastosuje się § 1358 G. 10979 (por. § 891 uw. 3). Naodwrót ręczyciel, podpisany na wekslu w charakterze wystawcy, nie może na podstawie § 896 dochodzić regresu przeciw ręczycielowi, który weksel podpisał jako żyrant O. z 21. stycznia 1913 Jbl. 1913 n. 33 Evbl.

ad § 896 Jziv. n. 23, ani zasłaniać się przepisem § 896 wobec regresu wekslowego żyranta, gdyż stosunek oparty na wekslu wyklucza w myśl § 896 tegoż zastosowanie O. z 11. czerwca 1912 Gh. 1913 n. 40 Evbl. ad § 1359 Jziv. n. 22.

[5]) Wykazać to musi dochodzący regresu G. VI. 2225.

Uboczne postanowienia przy umowach:

1. warunki;

§ 897. Do warunków przy umowach stosują się w ogólności te same przepisy, które ustanowiono co do warunków, dodanych do rozporządzeń ostatniej woli [1]).

[1]) P. §§ 696 i nast. W szczególności: *a*) że do umowy dodany był warunek, dowieść winien ten, kto się warunkowym jej charakterem broni G. 193 i 14721 (por. także G. 3924 przy § 861 w końcu uw. 4; inaczej atoli G. 8856, które powołanie się na warunek uważa poprostu za zaprzeczenie twierdzenia powoda i powodowi każe dowodzić, że zapłata miała nastąpić bezwarunkowo, oraz G. 14023 i 14430); *b*) co do kwestyi, czy dodatek do umowy stanowi warunek, p. przedewszystkiem §§ 696 uw. 1 i 704, nadto zaś G. 3574 (umowa, że reszta ceny kupna ma być spłacona w drobnych kwotach według rozporządzenia sprzedawcy, gdyby potrzebował wsparcia wskutek choroby lub starości, nie zawiera warunku, lecz określa tylko cel), G. 15281 (umowa, że sprzedawca ma w ciągu roku oczyścić realność z długów, poczem otrzyma resztę ceny kupna, nie zawiera warunku, lecz termin, którego sprowadzenie zależy od sprzedawcy, wobec czego sprzedawca nie może zarzucać, iż przed dokonaniem depuracyi jego roszczenie o cenę kupna nie ulega przedawnieniu), G. 15329, według którego umowa, iż reszta ceny kupna będzie zapłacona, jeżeli sprzedane — chore — zwierzę wyzdrowieje w pewnym czasie, ma charakter warunkowy, a zatem kupujący, który z powodu niespełnienia się warunku odmawia zapłaty, nie jest wiązany przepisem § 933, gdyż dochodzi tylko prawa, jakie mu przysługuje z kontraktu (podobnie G. VI. 2550 w przypadku, gdy nabywca dzieła scenicznego skarży autora z powodu, iż dzieło nie dało gwarantowanego dochodu, na który to przypadek zastrzeżony był w kontrakcie obowiązek autora do dopłacenia różnicy), G. VII. 2855 (dzierżawca nie może żądać zabezpieczenia z powodu obawy, że w razie licytacyi będzie musiał ustąpić, a zwrotu wkładów będzie mógł żądać tylko od swego kontrahenta, gdyż niema tu roszczenia warunkowego) i G. IX. 2975, gdzie uznano za warunkową umowę, iż A pokryje koszta spółkowania suki, należącej do B, ale zato z pomiotu wybierze sobie szczeniaka, i na tej podstawie odrzucono skargę B przeciw A o zwrot owych kosztów, skoro nie nastąpiło zapłodnienie; *c*) co do podziału warunków p. § 696, ale także § 899; *d*) skutki warunków niemożliwych i niedozwolonych określa § 898; co do warunków możliwych i dozwolonych p. § 699, ale także § 900. Skuteczność umowy zawisła i tu od spełnienia się warunku (§ 1434; tak np. uznaje G. XII. 4589 za bezskuteczny układ, w którym A zamówił konie u B na przypadek po-

---

Nebenbestimmungen bei Verträgen: 1. Bedingungen;

§ 897. In Ansehung der Bedingungen bei Verträgen gelten überhaupt die nämlichen Vorschriften, welche über die den Erklärungen des letzten Willens beigesetzten Bedingungen aufgestellt worden sind.

wierzenia mu poczty, B zaś zaręczył A pewną wysokość ryczałtu z dyrekcyi pocztowej, albowiem ryczałt był niższy i A poczty nie objął), a kto z spełnienia się warunku wywodzi swe prawa, musi dowieść, że warunek się spełnił G. 14249, przyczem podnieść należy, że upadek warunku ostatecznie rzecz rozstrzyga (umowa pod warunkiem uzyskania koncesyi traci bezpowrotnie skuteczność, skoro koncesyi odmówiono, i nie odzyskuje mocy, choć się stronie później udało koncesyę dostać G. 3217). Ustalenie właściwej treści warunku należy do interpretacyi (tak np. w razie pożyczki na założenie spółki z tem, iż zwrotu nie można żądać, dopóki spółka trwa, a dłużnik płaci odsetki i nie zawarł małżeństwa, któreby mu dawało możność zwrotu kapitału, wierzyciel ma prawo żądać zwrotu, choć spółka trwa, skoro dłużnik nie płaci dłuższy czas odsetek, a ożenił się i wziął posag O. z 19. grudnia 1911 Cbl. 1912 n. 42 Evbl. ad § 897 J. n. 5). Prawo warunkowe jest prawem nabytem, więc jednostronnie przez kontrahenta zmieniane być nie może (tak co do zmiany statutów zakładu pensyjnego G. X. 3971).

§ 898. Umowy zawarte pod takimi warunkami, które w rozporządzeniach ostatniej woli uważa się za niedołączone [1]), są nieważne [2]).

[1]) P. §§ 697, 698 i 700. Za niemożliwy uważa G. XIII. 4980 »warunek prawa odkupu« przy sprzedaży ruchomości, albowiem (?) w myśl § 1070 nie można w tym razie żądać wypełnienia.

[2]) Por. § 712. Nieważny jest tedy układ, że wierzyciel ściągnąć może należytość tylko za zezwoleniem osoby trzeciej G. 7332 (przy § 21 uw. 2), por. także §§ 878 uw. 3, 879 uw. 2 do 5 i 1371. Przepis § 898 nie unieważnia jednak przyrzeczenia świadczenia w zamian za uwolnienie od słowa przy zaręczynach G. 12111 (§ 45 uw. 2), ani układów między małżonkami na czas trwania rozdziału G. 6480 (§ 92 uw. 3 lit. *c*). Spotykamy nadto orzeczenia, które warunek niemożliwy — z powołaniem się na § 914 — poprostu kreślą; tak G. 2200 przy § 881 uw. 3 oraz G. 3234, gdzie przyrzeczenie zapłaty nastąpiło pod warunkiem, iż prócz wierzyciela nikt nie będzie w danej miejscowości sprzedawał pieczywa. Prawo budowlane nie może być ograniczone warunkiem rozwiązującym: § 4 ust, z 26. kwietnia 1912 l. 86 d. u. p. (który przewiduje zresztą zgaśnięcie tegoż prawa w razie zalegania z czynszem budowlanym).

§ 899. Jeżeli warunek zastrzeżony w umowie spełnił się już przed jej zawarciem; to po jej zawarciu tylko wówczas musi być powtórzony, jeżeli polega na czynności tego, który ma prawo nabyć, i może być przez niego powtórzony [1]).

[1]) tak samo § 701.

§ 900. Prawo przyrzeczone pod warunkiem zawieszającym przechodzi także na dziedziców [1]).

---

§ 898. Verabredungen unter solchen Bedingungen, welche bei einem letzten Willen für nicht beigesetzt angesehen werden, sind ungültig.

§ 899. Ist die in einen Vertrage vorgeschriebene Bedingung schon vor dem Vertrage eingetroffen; so muss sie nach dem Vertrage nur dann wiederholet werden, wenn sie in einer Handlung dessen, der das Recht erwerben soll, besteht, und von ihm wiederholet werden kann.

§ 900. Ein unter einer aufschiebenden Bedingung zugesagtes Recht geht auch auf die Erben über.

[1]) Inaczej § 703, co zresztą natury prawa warunkowego nie dotyka; jasnem jest nadto, że § 900 stosuje się tylko tam, gdzie przepis § 918 dziedziczenia nie wyklucza.

Co do traktowania praw warunkowych w konkursie dłużnika stanowi § 16 ust. konkurs., że wierzyciel »przy warunku zawieszającym żądać może zabezpieczenia na przypadek spełnienia się warunku, przy warunku zaś rozwiązującym wprost zapłaty, jeśli z swej strony da zabezpieczenie na przypadek, gdyby się warunek spełnił«. Traktowanie warunkowych wierzytelności hipotecznych przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna regulują podobnie §§ 220 i 221 o. e. (por. co do tymczasowego ustalenia stanu ciężarów § 166 o. e.). Warunkowy charakter roszczenia nie stoi w drodze uzyskaniu tymczasowych środków zabezpieczenia: § 378 o. e.

2. pobudka;

§ 901. Jeżeli strony pobudkę lub cel swego zezwolenia uczyniły wyraźnie warunkiem, natenczas uważa się pobudkę lub cel jak inny warunek [1]). Poza tym przypadkiem oświadczenia takie nie mają żadnego wpływu na ważność umów odpłatnych [2]). Natomiast przy umowach pod tytułem darmym [3]) zastosować należy przepisy podane przy rozporządzeniach ostatniej woli [4])

[1]) O tem rozstrzyga cała treść umowy bez względu na to, czy użyto wyrazów, zwykle oznaczających warunek G. 149; por. § 897 uw. 1 lit. *b*). Na tej podstawie przyjmuje O. z 30. stycznia 1912 Gbl. 1912 n. 502 Evbl. ad § 901 J. n. 16, że kontrakt (z r. 1805) o dostawę drzewa dla huty, zawarty na czas nieograniczony, traci skuteczność z chwilą zwinięcia huty, które ma naturę warunku rozwiązującego. Zbyt daleko idzie zd. m. O. z 14. listop. 1911 Jud. 195 zbmin. n. 1377, przyjmując przy umowach odpłatnych klauzulę »rebus sic stantibus« i wywodząc stąd, że ten, kto jest pierwszy zobowiązany do świadczenia, może go odmówić, dopóki świadczenie wzajemne nie będzie dokonane lub zabezpieczone, jeżeli stan majątkowy przeciwnika uzasadnia obawę, a temu, kto ma pierwszy świadczyć, przy zawarciu umowy ani nie był znany, ani nie musiał być znany przy dołożeniu należytej staranności. Wyjątek dopuszcza S. N. tylko, jeżeli z okoliczności wynika, iż obowiązek do świadczenia z góry przyjęto bez względu na stan majątkowy przeciwnika; inaczej — zd. m. trafnie — np. G. XIII. 5003, które wymaga, by dobry stan majątkowy kontrahenta wyraźnie jako warunek postawiono. Kto nie poinformował się o stanie majątkowym kontrahenta, nie może powoływać się na klauzulę »rebus sic stantibus« G. XI. 4080.

Zlecenie (modus) jest w myśl §§ 897 i 709 również warunkiem sui generis, którego szczególne właściwości określa § 710: z tego punktu widzenia oceniać zd. m. niejednokrotnie należy umowne zakazy alienacyi (§ 362 uw. 2 lit. *c*) oraz umowne zarządzenie podstawienia powierniczego (por. § 608 uw. 5), lubo przy

2. Bewegungsgrund;

§ 901. Haben die Parteien den Bewegungsgrund, oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht; so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Ausserdem haben dergleichen Aeusserungen auf die Gültigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluss. Bei den unentgeltlichen aber sind die bei den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften anzuwenden.

Str. 758 w wierszu 8. od góry po słowie »spełnił« dodać: »; zgodnie z tem § 16 ord. konk. i ugod. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p., którego zmieniona stylizacya podkreśla tylko, że wierzyciel pod warunkiem rozwiązującym może poprzestać na żądaniu zabezpieczenia na przypadek, gdyby się warunek nie spełnił, co i w dawnem prawie zd. m. nie ulegało wątpliwości«.

Str. 758 w w wierszu 6. od dołu po słowie »postawiono« dodać: »(zasadę judykatu sankcyonuje § 21 ustęp 3. ord. konk. z 10. grudnia 1914, podany niżej w uzupełn. do str. 779, obecnie zaś także nowela III. 115 w nowym § 1052 k. c.)«.

Do str. 759.

Na końcu uw. 2 dodać: »Szereg pozytywnych przepisów, opartych na założeniu, że kontrakt ubezpieczenia obowiązuje tylko rebus sic stantibus, zawiera ord. ubezp. wzgl. ustawa z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.: zob. mianowicie §§ 31 (redukcya niebezpieczeństwa), 33—38. 119, 135, 136 i 162 (podwyższenie niebezpieczeństwa), 63 (odpadnięcie interesu ubezpieczonego)«.

Now. III. § 98 [1]).

§ 902 k. c. ma brzmieć:

Termin oznaczony przez umowę lub ustawę obliczać należy, o ile nie postanowiono inaczej, w taki sposób, że przy terminie oznaczonym w dniach nie wlicza się dnia, w którym nastąpiło zdarzenie, od którego zaczyna się bieg terminu.

Przy terminie oznaczonym według tygodni, miesięcy lub lat koniec przypada na ten dzień ostatniego tygodnia lub ostatniego miesiąca, który swą nazwą lub liczbą odpowiada dacie zdarzenia, od którego zaczyna się bieg terminu, jeżeli zaś w ostatnim miesiącu takiego dnia niema, na ostatni dzień tego miesiąca.

Przez połowę miesiąca rozumieć należy pietnaście dni, przez środek miesiąca pietnasty dzień tego miesiąca.

[1]) Przepis ten, zgodny z zasadami prawa handlowego, nie stosuje się według III. 104 do umów i dokumentów, które przed 1. stycznia 1917 sporządzono, ani do zobowiązań, które przed tym dniem powstały.

Nov. III. § 98. § 902 abGb. hat zu lauten:

Eine durch Vertrag oder Gesetz bestimmte Frist ist vorbehaltlich anderer Festsetzung so zu berechnen, dass bei einer nach Tagen bestimmten Frist der Tag nicht mitgezählt wird, in welchen das Ereignis fällt, von dem der Fristenlauf beginnt.

Das Ende einer nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmten Frist fällt auf denjenigen Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher nach seiner Benennung oder Zahl dem Tage des Ereignisses entspricht, mit dem der Lauf der Frist beginnt, wenn aber dieser Tag in dem letzten Monat fehlt, auf den letzten Tag dieses Monats.

Unter einem halben Monate sind fünfzehn Tage zu verstehen, unter der Mitte eines Monats der fünfzehnte dieses Monats.

ograniczeniach tych idzie przedewszystkiem o skutki prawa rzeczowego. Czy i kiedy z układu takiego trzecia osoba ma bezpośrednie prawa, o tem rozstrzyga zd. m. inter vivos jedynie § 1019.

Co do znaczenia błędu, który dotyczy takiego warunku, p. § 871 uw. 4 i 6, ale także G. 3267 i III. 897 przy § 828 uw. 2.

[2]) Dlatego też nieprawdziwość podanej causa debendi (wymieniono pożyczkę, a szło o wynagrodzenie z tytułu zapłodnienia) nie odbiera przyrzeczeniu skuteczności G. 1229 (por. § 861 uw. 5), a zachodzący w tym względzie błąd jest bez znaczenia (§§ 871 uw. 4 i 6, 872 uw. 1, 1385): tak np. podwyższenie dodatku do podatku czynszowego nie daje prawa do podwyższenia czynszu O. z 30. grudnia 1911 Cbl. 1912 n. 102. Że później może powstać po myśli § 1435 zobowiązanie do zwrotu tego, co się otrzymało, to zasady § 901 nie dotyka.

[3]) Darowizna sub modo nie staje się interesem odpłatnym G. 6561: por. objaśn. do § 938

[4]) Zob. § 572, ale także § 711. Skoro okoliczności wskazują, że darujący dokonał darowizny inter vivos w przypuszczeniu, iż obdarowany go przeżyje i zastąpi mu brak potomstwa, darowiznę uznać należy za zgasłą, jeżeli obdarowany zmarł przed darującym G. 6526.

3. czas, miejsce i sposób wykonania;

§ 902. Umowy muszą być wykonane w tym czasie [1]), w tem miejscu [2]), i w taki sposób [3]), jak strony się umówiły. Według ustawy liczy się 24 godzin za jeden dzień, 30 dni za jeden miesiąc, a 365 dni za jeden rok [4]).

[1]) Czas wykonania wynika niekiedy z natury czynności, o czem wspomina § 1418: tak np. miejsce wykonania (§ 905) może wskazywać również czas wykonania, a według G. 9308 udzielenie pożyczki na pewien cel (kaucyę) wyklucza obowiązek zwrotu przed zrealizowaniem celu (rozwiązaniem węzła kaucyjnego); jeżeli na zabezpieczenie pożyczki, przy której nie oznaczono terminu zwrotu, wręczono weksel z oznaczonym dniem zapadłości, płatność weksla określa również płatność pożyczki G. V. 2058, a nawet nieformalny weksel może mieć takie znaczenie G. 15876. W niektórych znów przypadkach termin płatności oznacza ustawa: p. np. §§ 904, 1417, 1418. W każdym jednak razie czas płatności wiąże obie strony (por. § 1413, gdzie przytoczono również ustawowe wyjątki od reguły; wyjątek stworzony — zd. m. bezpodstawnie — przez praktykę w Jud. 195 przy § 901 uw. 1), z czego wynikają konsekwencye określone z jednej strony w §§ 1333 i nast. (mora solvendi), z drugiej w §§ 1419 i 1425 (mora accipiendi), choć do wcześniejszej zapłaty stosuje się § 1434.

Czy w umowie oznaczono termin wykonania, to kwestya interpretacyi (p. G. I. 68 przy § 862 uw. 1); do interpretacyi należy także dokładniejsze określenie czasu wykonania w myśl istotnej woli stron. Tak np. świadczenie płatne »po osiągnięciu dojrzałości« nie staje się jeszcze płatne przez uzyskanie veniae aetatis G. 8673 (por. § 252 uw. 7 i § 704); dług, którego »nie można wypowie-

---

3. Zeit, Ort und Art der Erfüllung;

§ 902. Verträge müssen zu der Zeit, an dem Orte, und auf die Art vollzogen werden, wie es die Parteien verabredet haben. Nach dem Gesetze werden 24 Stunden für einen Tag, 30 Tage für einen Monat, und 365 Tage für ein Jahr gehalten.

dzieć« aż do śmierci wierzyciela, a przy którym żadnego terminu wypowiedzenia nie ustanowiono, jest płatny z chwilą śmierci wierzyciela bez upominania się z strony dziedziców G. 5770; jeżeli zastrzeżone było wypowiedzenie roczne, a wierzyciel wypowiedział dług na kwartał, wypowiedzenie nie jest bezskuteczne, lecz sprowadza płatność w rok od czasu, kiedy go dokonano G. 14058; por. także objaśn. do § 904, który daje szereg reguł interpretacyjnych co do znaczenia pewnych wyrażeń (tak samo art. 327 i nast. k. h.).

Rola zwyczaju przy interpretacyi: § 10 uw. 2.

[2]) P. § 905.

[3]) Zob. §§ 906 i 907.

[4]) Chodzi tu o przypadki, w których czas wykonania oznaczono względnie tzn. określono pewną chwilę i termin, w jakim — licząc od tej chwili — wykonanie ma nastąpić. Otóż termin oznaczony w godzinach (§§ 862, 924, 1075, 1116) liczy się a momento ad momentum (computatio naturalis); do innych zaś przypadków stosuje się przepis § 902. Ustawa nie rozstrzyga kwestyi, czy przy rachunku po myśli § 902, przy którym liczy się całymi dniami (ad dies numerare, computatio civilis), wliczyć należy dzień, w obrębie którego leży chwila, określająca początek rachunku (tak G. I. 229 przy obliczeniu roku z § 30 ust. o zaczep. czynn. pr. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.), czy przeciwnie rozpocząć trzeba rachunek od dnia następującego (tak art. 32 ust. weksl., art. 328 k. h., a co do terminów procesowych § 125 p. c.; por. także § 50 ust. o pr. autor. z 26. grudnia 1895 l. 197 d. u. p. i — co do terminu opróżnienia przedmiotów najmu — § 573 p. c.; sposób ten, którego zd. m. ze względów praktycznych należałoby się jednolicie trzymać, stosuje G. 10198 do terminów, oznaczonych w § 925, a G. VIII. 2993 do obliczania roku z § 30 ust. o zaczep. czynn. pr. z 16. marca 1884 l. 36 d. u. p.); co do pytania, kiedy termin uważać należy za upłyniony, p. § 903. Zresztą obrachunek po myśli § 902 nie przedstawia trudności (jasnem jest w szczególności, że dzień przestępny liczy się osobno G. X. 3865, czyli skraca się czasokres o tyle dni, ile w ciągu tego czasu było lat przestępnych G. XII. 4707); wątpliwem jest natomiast, kiedy liczyć według § 902, a kiedy trzymać się t. zw. rachunku według kalendarza, przyjętego w art. 32 ust. weksl. i art. 328 k. h. oraz § 125 p. c., który jest bezsprzecznie o wiele praktyczniejszy. Zd. m. należy § 902 tłómaczyć ścieśniająco, t. zn. nie stosować go zupełnie do terminów ustawowych, a stosować przy terminach umownych tylko wtedy, gdy taka była niewątpliwie intencya stron (t. zn. prawie nigdy). Judykatura jest chwiejna. Według kalendarza oblicza termin przedawnienia G. 1491; przeciw temu jednak G. X. 3865, które termin z § 1487 oblicza według § 902, a tak samo wogóle co do przedawnienia G. XII. 4707, czego trzyma się praktyka także przy innych terminach ex lege (§§ 138 uw. 1, 158 uw. 3, 163 uw. 3). Co do terminów umownych przyjmuje rachunek według kalendarza G. IX. 3523 i XIII. 4885 (z powołaniem się na to, iż § 902 jest iuris dispositivi, a w zwykłem życiu liczy się według kalendarza); tak samo już dawniej co do trwania stosunku służbowego G. 678; por. także G. V. 1773, gdzie atoli zastosowano przepisy p. c. na tej podstawie, iż termin ustanowiony był w ugodzie sądowej. Natomiast G. 1460, 5566 i 9528 trzymają się zasady, że kilkomiesięczny termin wypowiedzenia najmu (§ 1116) należy obliczać według § 902; nie przeciw temu G. 924, gdzie strony czas trwania najmu oznaczyły według rachunku kalendarzowego, a sąd wskutek tego zastosował ten rachunek także przy obliczaniu terminu wypowiedzenia.

Na końcu uw. 3 dodać: », ale także §§ 14 ustęp 1 i 15 ustęp 2 ord. konkurs. i ugod. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.«.

W uw. 4 w wierszu 16 po słowach »co do« dodać »ubezpieczenia p. § 17 ord. ubezp. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p.; co do«; w wierszu 22. po cytacie: »§ 125 p. c.« dodać: »i § 17 ordyn. wzgl. ustawy ubezp.«.

Now. III. § 99 [1]).

§ 903 k. c. ma brzmieć:

Prawo, którego nabycie jest przywiązane do pewnego dnia, nabywa się z początkiem tego dnia. Skutki prawne niedopełnienia zobowiązania lub zaniedbania powstają dopiero z upływem ostatniego dnia terminu. Jeżeli ostatni dzień do złożenia oświadczenia lub dokonania świadczenia przypada na niedzielę lub uznane święto, w jego miejsce wchodzi najbliższy dzień powszedni, o ile się nie ułożono inaczej.

[1]) Przepis ten, o ile odbiega od dawnego § 903, nie stosuje się do umów i dokumentów, które przed 1. stycznia 1917 sporządzono, ani do zobowiązań, które przed tym dniem powstały (III 104).

Nov. III. § 99. § 903 abGb. hat zu lauten:

Ein Recht, dessen Erwerbung an einen bestimmten Tag gebunden ist, wird mit dem Anfang dieses Tages erworben. Die Rechtsfolgen der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder eines Versäumnisses treten erst mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist ein. Fällt der für die Abgabe einer Erklärung oder für eine Leistung bestimmte letzte Tag auf einen Sonntag oder anerkannten Feiertag, so tritt an dessen Stelle, vorbehaltlich gegenteiliger Vereinbarung, der nächstfolgende Werktag.

§ 903. Prawo, którego nabycie przywiązane jest do pewnego dnia, nabywa się z początkiem tego dnia [1]). Do wykonania zaś zobowiązania pozostaje zobowiązanemu cały oznaczony dzień [2]).

[1]) Np. §§ 687, 1418.

[2]) Jeżeli dzień ten przypada na niedzielę lub święto, okoliczność ta według prawa cywilnego czasu wykonania nie przesuwa G. XIII. 5121 (por. atoli G. 1374, według którego dłużnik nie uchybia terminu i nie traci prawa do płacenia ratami, skoro zaofiarował, lubo bezskutecznie, zapłatę w najbliższym dniu powszednim; pozytywnie przepisują przesunięcie płatności art. 92 ust. weksl. i art. 329 k. h.). Zasadę powyższą stosuje G. X. 3865 także do przypadku, nie dotkniętego bezpośrednio przepisem § 903, gdy ostatni dzień dłuższego (in concreto ustawowego) terminu przypada na niedzielę; inaczej i co do tego art. 92 ust. weksl., art. 329 k. h. i § 126 p. c. Jeżeli wykonanie nastąpić ma w ciągu pewnego czasu, a koniec terminu przypada na niedzielę lub święto, wykonanie nastąpić musi według prawa handl. (art. 330) najpóźniej w ostatnim dniu powszednim; i tej zasady nie należy jednak — stojąc na stanowisku judykatury — stosować w dziedzinie prawa cywilnego, a należy tylko stwierdzić, że w obrębie oznaczonego czasu wybór należy do zobowiązanego G. 4127 (zobowiązany do spuszczenia pewnej ilości wody z stawu w każdym tygodniu ma swobodny wybór dnia). Egzekucyi wyroku żądać można dopiero w dniu następnym po upływie terminu, do wykonania wyroku zakreślonego O. z. 16. kwietnia 1913 Jbl. 1913 n. 24. Zob. także § 1334.

Zasada art. 332 k. h., że wykonanie musi nastąpić i być przyjęte »podczas zwykłej pory załatwiania czynności«, obowiązuje zd. m. i dla prawa cywilnego.

§ 904. Jeżeli nie oznaczono czasu do wykonania umowy [1]); żądać można wykonania zaraz, mianowicie bez niepotrzebnej zwłoki [2]). Jeżeli zobowiązany zastrzegł czas dopełnienia do swej woli [3]); musi się albo czekać jego śmierci i zwrócić się do dziedziców; albo, gdy chodzi o obowiązek czysto osobisty, nie przechodzący na dziedziców, żądać, by sędzia według słuszności ustalił czas dopełnienia [4]). To ostatnie następuje także wtedy, kiedy zobowiązany przyrzekł dopełnienie podług możności, albo sposobności [5]). Zresztą musi się i tutaj stosować przepisy podane wyżej (§§ 704—706) co do oznaczenia czasu, umieszczonego w rozporządzeniach ostatniej woli [6]).

---

§ 903. Ein Recht, dessen Erwerbung an einen gewissen Tag gebunden ist, wird mit dem Anfange des Tages erworben. Zur Erfüllung einer Verbindlichkeit aber kommt dem Verpflichteten der ganze bestimmte Tag zu Statten.

§ 904. Ist keine gewisse Zeit für die Erfüllung des Vertrages bestimmt worden; so kann sie sogleich, nämlich ohne unnötigen Aufschub, gefordert werden. Hat der Verpflichtete die Erfüllungszeit seiner Willkür vorbehalten; so muss man entweder seinen Tod abwarten, und sich an die Erben halten; oder, wenn es um eine blos persönliche, nicht vererbliche, Pflicht zu tun ist, die Erfüllungszeit von dem Richter nach Billigkeit festsetzen lassen. Letzteres findet auch dann Statt, wenn der Verpflichtete die Erfüllung, nach Möglichkeit, oder Tunlichkeit versprochen hat. Uebrigens müssen die Vorschriften, welche oben (§§ 704—706) in Rücksicht der den letzten Anordnungen beigerückten Zeitbestimmung gegeben werden, auch hier angewendet werden.

[1]) Por. § 902 uw. 1. Z zasady § 904 wynika, że brak porozumienia co do czasu wykonania bynajmniej nie wyklucza zawarcia umowy (G. 297, gdzie przyrzeczono zapłatę w ratach »oznaczyć się mających«, i G. 1469, gdzie miał dopiero nastąpić układ co do sposobu zapłaty; por. atoli G. 3303, według którego niema jeszcze kontraktu kupna, skoro się umówiono o zapłatę ratami, zarazem jednak postanowiono, że oznaczenie rat nastąpi dopiero w przyszłości). Wynika stąd dalej, że dłużnik winien wykazać, iż co do czasu wykonania zawarto osobny układ G. 5340, 10546, 16041.

[2]) Właściwa doniosłość tego przepisu (por. także art. 326 k. h.) leży zd. m. w dozwoleniu »potrzebnej« zwłoki (inaczej § 974); także przepis ustawy, iż pewne świadczenie ma nastąpić natychmiast (np. § 80 lit. *g*) ust. przemysł. o wydaniu książki służbowej), w ten sam sposób rozumieć należy (jeżeli robotnikowi powiedziano w kantorze, że dostanie książkę za pół godziny, a on się już nie zgłosił, zachodzi zwłoka po jego stronie, a pryncypał przez złożenie książki w gminie uwalnia się od wszelkiej odpowiedzialności G. XII. 4595). Czy umowę o natychmiastowe wykonanie podciągnąć pod § 904, czy owszem uważać ją za wykluczenie wszelkiej zwłoki, rozstrzygnie interpretacya: według G. 8606 i XI. 4141 na podstawie aktu notaryalnego z klauzulą egzekucyjną, według którego zapłata nastąpić ma »każdej chwili na żądanie wierzyciela«, można żądać odrazu egzekucyi bez dowodu, iż dłużnika wzywano o zapłatę. Por. § 1417.

[3]) a istnieje mimo tego animus obligandi (§ 869 uw. 4, zwłaszcza podane tamże G. 4404 i XIII. 4999). Jako wiążące przyrzeczenie »do swej woli« uważa O. z 21. maja 1912 Jbl. 1912 n. 33 Evbl. ad § 904 J. n. 14 przyrzeczenie zapłaty ceny kupna za wolny szurf »skoro kupujący lub spółka, którą ma utworzyć, rozpocznie eksploatacyę«; inaczej — zd. m. trafnie — G. 1823 (cena kupna, płatna po całkowitem zużyciu towaru, jest płatna wówczas, kiedyby nastąpiło takie zużycie przy prawidłowym toku czynności), 2924 (przyrzeczenie zapłaty, skoro nastąpi licytacya, którą dłużnik będzie się starał możliwie przyspieszyć, zobowiązuje do przeprowadzenia licytacyi w terminie naznaczonym przez sąd, względnie do zapłaty natychmiast po bezskutecznym upływie tego terminu), 12950 (zapłata przyrzeczona po przeprowadzeniu parcelacyi ma nastąpić w czasie, który sędzia ustali »według słuszności«) i II. 605 (przyrzeczenie zapłaty po rozpoczęciu używania towaru jest przyrzeczeniem zapłaty »według możności«; tak samo już O. z 10. stycznia 1883 Cbl. 1883 n. 400 w przypadku, gdy cena kupna miała być płacona »w miarę odprzedaży towaru«). G. 16074 zajmuje się przypadkiem, gdy dłużnik przyrzekł zapłatę w 2 miesiące po zawarciu małżeństwa, które w najbliższym czasie miało nastąpić, a które się rozchwiało, i każe sędziemu oznaczyć czas zapłaty (podobnie przytoczone w uw. 1 G. 297; możnaby w obydwu przypadkach bronić zdania, że zapłata ma nastąpić natychmiast, co przyjmuje istotnie przytocz. w uw. 1 G. 1469, co jednak nie odpowiada zd. m. woli stron).

[4]) Orzeczenie takie uzyskać można tylko w zwykłej drodze prawa G. 8230 (przy czem atoli wykluczają G. 3056 i 10462 postępowanie nakazowe; por. obecnie §§ 548 i nast. p. c.). Wniesionej skargi o zapłatę nie może sędzia oddalić jako przedwczesnej G. 16041, lecz winien oznaczyć czas płatności; może przy tem rozłożyć zapłatę na raty G. 8960, 9837, IX. 3458, X. 3760 i — jeżeli w skardze żądano skazania, nietylko uznania — skazać pozwanego na płacenie rat pod rygorem egzekucyi G. IX. 3458. Roli sędziego w tego rodzaju przypadkach nie zmieniły §§ 406 i 409 p. c. G. IX. 3458. Orzeczenie jego oznacza czas wykonania,

Do str. 763.

Nov. III. § 100 [1]).

§ 905 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli miejsca wykonania nie można oznaczyć ani na podstawie umowy, ani ze względu na naturę czynności, ani według jej celu, wówczas świadczyć należy w tem miejscu, gdzie dłużnik miał miejsce zamieszkania w czasie zawarcia umowy, lub też, jeżeli zobowiązanie powstało przy prowadzeniu przemysłowego lub zarobkowego przedsiębiorstwa dłużnika, w miejscu, gdzie się przedsiębiorstwo znajduje. Miarę, wagę i gatunek pieniędzy oceniać należy według miejsca wykonania.

Zapłaty pieniężne winien dłużnik w razie wątpliwości przesłać na swój koszt i niebezpieczeństwo wierzycielowi do jego miejsca zamieszkania (siedziby przedsiębiorstwa). Jeżeli to miejsce zmieniło się po powstaniu wierzytelności, wierzyciel ponosi wynikłą stąd nadwyżkę kosztów i niebezpieczeństwa.

[1]) Przepis ten, zgodny z zasadami prawa handlowego, nie stosuje się do umów i dokumentów, które przed 1. stycznia 1917 sporządzono, ani do zobowiązań, które przed tym dniem powstały (III. 104).

Nov. III. § 100. § 905 abGb. hat zu lauten:

Kann der Erfüllungsort weder aus der Verabredung noch aus der Natur oder dem Zwecke des Geschäftes bestimmt werden, so ist an dem Orte zu leisten, wo der Schuldner zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hatte, oder, wenn die Verbindlichkeit im Betriebe des gewerblichen oder geschäftlichen Unternehmens des Schuldners entstand, am Orte der Niederlassung. In Ansehung des Masses, des Gewichtes und der Geldsorten ist auf den Ort der Erfüllung zu sehen.

Geldzahlungen hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz (Niederlassung) zu übermachen. Hat sich dieser nach der Entstehung der Forderung geändert, so trägt der Gläubiger die dadurch bewirkte Erhöhung der Gefahr und der Kosten.

stwarza więc dopiero podstawę do ewentualnej zwłoki; powód nie może żądać odsetek zwłoki od dnia skargi G. 14425.

[5]) Na równi stoją — z zastrzeżeniem co do istnienia animus obligandi (§ 869 uw. 4) — przypadki przyrzeczenia zapłaty: skoro stosunki dłużnika »poprawią się choćby trochę« O. z 1. grudnia 1858 Gh. 1859 n. 5, chyba, że dłużnik odrzucił wyraźnie proponowane słowa »według możności i sposobności«, przez co dał niedwuznacznie do poznania, iż zapłata nastąpić ma dopiero w razie istotnej poprawy jego stosunków majątkowych G. 7619; skoro dłużnik »dojdzie znów do majątku« G. 2227; w umiarkowanych ratach G. 12593 (sędzia oznaczy raty według słuszności); pomału, jak dłużnikowi będzie dogodnie G. 15278; por. wyżej uw. 3. Według G. X. 3760 znaczenie dodatku »według możności« nie gaśnie z śmiercią dłużnika, lecz utrzymuje się na korzyść jego dziedziców. Co do roli sędziego p. wyżej uw. 4. Sąd nie bada w tym razie »możności« zapłaty, lecz występuje jako czynnik konstytutywny G. 8960 i 9837; por. atoli G. IX. 3621, według którego przedawnienie takiego długu zaczyna się dopiero, gdy »zaistniały wszystkie objektywne momenty, potrzebne do uzasadnienia skargi«, więc także rzeczywista możność zapłaty po stronie dłużnika (?).

[6]) Por. także §§ 898 i 918.

§ 905. Jeżeli miejsca, w którem umowa ma być wykonana [1]), nie można oznaczyć ani na podstawie umowy [2]), ani ze względu na naturę czynności [3]), ani według jej celu [4]); natenczas [5]) oddaje się nieruchomości w miejscu, gdzie leżą [6]); ruchomości zaś w miejscu, gdzie uczyniono przyrzeczenie [7]). Miarę, wagę i gatunek pieniędzy oceniać należy według miejsca oddania [8]).

[1]) Co do miejsca wykonania innych zobowiązań p. § 1420. Miejsce, gdzie »się znajduje« wierzytelność, określa § 4 l. 6 o. e.

[2]) która może oczywiście być zawarta per facta concludentia (§ 863 uw. 3: przyjęcie faktury bez zarzutu); zwyczaj istniejący może i tutaj być częścią składową woli stron (§ 10 uw. 2; por. atoli przytocz. tamże G. 1154). Przyrzeczenie zapłaty »na pewnym targu« oznacza nietylko czas, lecz także miejsce zapłaty G. 4568; tak samo pojmuje G. 12795 przyrzeczenie zapłaty z majątku, znajdującego się na pewnem miejscu; układ, że zapłata ma nastąpić zapomocą czeku, oznacza miejsce wykonania tam, gdzie czek ma być wypłacony, wobec czego późniejsze przyjęcie bez zarzutu faktury z innem miejscem płatności jest bez znaczenia G. 14613; według G. 14858 podanie na obligacyach pierwszeństwa pewnej instytucyi finansowej jako kasy wypłat (Zahlstelle) oznacza siedzibę tej instytucyi jako umowne miejsce wykonania; tak samo ocenia G. 15299 przypadek, gdy według umowy cena kupna miała być pokryta przez trasowanie weksli na bank w X. Nie jest natomiast oznaczeniem umownego miejsca wykonania przyrzeczenie, że się świadczenie prześle na pewne oznaczone miejsce G. 4732, 5193, 7021, 8104, 9241, choćby się dodało, że przesyłka nastąpi na koszt wysyłającego (franko) G. 10472 i 15299 oraz A. 1121, jakkolwiek przyznać trzeba, że miejsce

---

§ 905. Wenn der Ort, wo der Vertrag erfüllet werden soll, weder aus der Verabredung, noch aus der Natur, oder dem Zwecke des Geschäftes, bestimmet werden kann; so werden unbewegliche Sachen an dem Orte, wo sie liegen; bewegliche aber an dem Orte, wo das Versprechen gemacht worden ist, übergeben. In Ansehung des Masses, des Gewichtes, und der Geldsorten ist auf den Ort der Uebergabe zu sehen.

to można uznać za miejsce wykonania, skoro brak okoliczności, któreby inne miejsce wykonania kazały przyjąć A. 1004, 1462, 1688 (co do wyrażenia »ab X« zależy również wszystko od okoliczności: p. z jednej strony A. 201 i 359, z drugiej G. 12628, które w niem widzi oznaczenie umownego miejsca wykonania); przepisy o przejściu własności (§ 429) i niebezpieczeństwa (§§ 1048—1051 i 1064) nie dotykają kwestyi, o którą obecnie chodzi. Nie stwarza również umownego miejsca wykonania układ, że cena kupna wyrównana będzie przez pobranie pocztowe A. 495 G. 11200; nie ma takiego znaczenia układ, że należytość płatna w X wyrównana będzie przez bankiera dłużnika w Y, w którym to razie X pozostaje miejscem wykonania G. 14851. Jeżeli umówiono się przy kontrakcie dwustronnie obowiązującym, że świadczenia mają nastąpić z ręki do ręki, wówczas miejsce oznaczone dla jednego świadczenia jest zarazem umownem miejscem wykonania dla świadczenia wzajemnego G. 10624 Rep. 124, O. z 9. stycznia 1894 Cbl. 1894 n. 189 (por. atoli G. 14813), jakkolwiek w zasadzie miejsce wykonania co do każdego z tych świadczeń może być inne G. 7091, 7158, A. 302, 420, 1699. Miejsce wykonania, oznaczone umową dla świadczenia głównego (dostawa zboża), obowiązuje także dla świadczeń ubocznych (zwrot worków) G. 4867; według G. 13057 Rep. 147 wekslowe miejsce płatności odnosi się również do roszczenia o niesłuszne zbogacenie z art. 83 u. w. Co do wpływu sukcesyi hipotecznej na umowne miejsce wykonania p. § 443 uw. 4. Kto przystępuje do istniejącej obligacyi, poddaje się również umownemu miejscu wykonania G. 9372 i 15032, co atoli nie odnosi się in dubio do ręczyciela (p. objaśn. do § 1353).

Co do kwestyi, czy w miejscu zapłaty wierzyciel ma się zgłosić po odbiór do dłużnika (Holschuld), czy odwrotnie (Bringschuld), rozstrzyga również w pierwszym rzędzie umowa, jakkolwiek § 905 tego punktu nie dotyka.

[3]) Dla przewoźnika miejscem wykonania jest to, do którego ma w myśl umowy towar odstawić i w którem ma go wydać wysyłającemu A. 1022 (por. atoli A. 822 i G. 7340). Że miejsce wskazane w liście przewozowym jako miejsce odstawy nie jest miejscem wykonania dla kupującego, który towar wysyła, jest rzeczą jasną A. 795.

Z natury stosunku wnosi G. 15812 i IV. 1465 Rep. 173, że wierzyciel państwa zgłosić się winien po odbiór zapłaty do kasy państwowej (co do egzekucyi por. § 290 uw. 2 lit. c). Przy długach pieniężnych przyjmują natomiast G. V. 1734 i IX. 3523 jako regułę, że dłużnik ma przynieść świadczenie wierzycielowi (por. art. 325 k. h.), co G. III. 1231 stosuje do czynszu przy stosunku wieczysto-czynszowym. Co do konsekwencyi tej zasady przy przesyłce długu pieniężnego pocztą p. § 429 uw. 1 tudzież objaśn. do §§ 1297 i 1420.

[4]) Świadczenia z tytułu wymowy wykonane być mają in dubio w miejscu zamieszkania dłużnika, do którego wierzyciel zgłosić się winien G. 13288 i 14841.

[5]) Sędzia nie może oznaczać miejsca wykonania według swego uznania G. 2481 (które jednak idzie za daleko odrzucając skargę, skoro miejsce wykonania, podane przez powoda i objęte żądaniem skargi, okaże się nieprawdziwem); w braku umowy i tp. musi się zastosować przepis § 905 (por. § 1413). Ustawowe miejsce wykonania czynności handlowych: art. 324 i 325 k. h. Prawo międzynarodowe: G. VIII. 3098 przy § 37 uw. 4.

[6]) Co do możliwości oddania ich w innem miejscu p. § 427 uw. 1.

[7]) więc przy zawarciu umowy między obecnymi w miejscu, gdzie wymieniono konsens co do essentialia negotii G. XI. 4204. Jeżeli umowa przyszła do

skutku drogą korespondencyi, uważać należy za miejsce wykonania to miejsce, w którem przyrzekający miał stałe zamieszkanie (por. atoli G. III. 1100, według którego miejsce zamieszkania oferenta jest miejscem zawarcia kontraktu); dalszą konsekwencyą tego pojmowania § 905 będzie zasada, że wierzyciel zgłosić się winien po świadczenie do dłużnika (tak co do zwrotu zastawu G. III. 1189, gdzie zastawnik posłuchał wprawdzie polecenia zastawcy i odesłał mu rzecz, ale odpowiedzialność jego z tego tytułu oceniono według przepisów o zleceniu; por. wyżej uw. 3 i 4).

[8]) Zob. § 989 k. c. oraz art. 336 k. h. Co do prawa międzynarodowego p. G. 1647 przy § 36 uw. 3 i G. 1320 przy § 37 uw. 3.

§ 906. Jeżeli przyrzeczenie można w rozmaity sposób wykonać [1]); to wybór służy zobowiązanemu [2]); tenże jednak nie może sam przez się odstępować od wyboru raz dokonanego [3]).

[1]) Może to wynikać z umowy, z rozporządzenia ostatniej woli (§ 656) lub z ustawy (np. przy zadatku po myśli § 908; por. art. 354 i nast. k. h.).

[2]) To prawo musi być zastrzeżone zobowiązanemu w skardze i w wyroku; co do egzekucyi por. §§ 12 i 39 l. 7 o. e. Inaczej przedstawia się rzecz przy t. zw. facultas alternativa, gdzie świadczenie dłużne jest oznaczone dokładnie, dłużnikowi wolno jednak przez inne świadczenie uwolnić się od długu. Facultas taka może wynikać z ustawy (np. §§ 909, 934) lub z woli stron (np. jeżeli powód oświadczy w skardze, iż gotów jest w zamian za dłużne świadczenie przyjąć pewną sumę pieniężną G. 8463, 14684, XI. 4314, przyczem obojętną jest rzeczą, czy powód sumę tę określa jako równowartość, czy jako wynagrodzenie szkody G. X. 3801 (tak już dawniej G. 1381; przeciwnie atoli G. 9585, które tu stosuje § 919 i dłużnikowi otwiera możność wynagrodzenia szkody tylko na przypadek, gdyby wykonanie dłużnego świadczenia stało się niemożliwe; por. obecnie § 410 p. c.), lub jeżeli się ułożono, że dłużnikowi wolno odrobić pożyczkę G. 14396; w przypadku natomiast, gdy dłużnik, zasądzony na płacenie rat, zobowiązał się zapłacić w pewnym terminie pewien kapitał pod tym rygorem, że w przeciwnym razie jego dawne zobowiązanie wraca do życia, niema według G. 10063 mowy o facultas alternativa, lecz owszem wierzyciel może po upływie terminu żądać zapłaty owego kapitału). Procesowe jej skutki określa § 410 p. c.; przepis jednak § 12 o. e. nie ma w tym przypadku zastosowania G. XII. 4619.

[3]) Zasada ta stosuje się i wtedy, gdy wierzyciel ma prawo wyboru: jeżeli np. wniósł skargę o jedno świadczenie, nie odzyskuje prawa zużytego, choć skargę cofnie G. 14837. Kiedy zresztą wybór uważać należy za dokonany, ustawa nie rozstrzyga: zd. m. z strony dłużnika trzeba rzeczywistego zupełnego wykonania jednego z świadczeń, z strony wierzyciela wystarczy upomnienie się o jedno z świadczeń; przypadkowa niemożliwość jednego z świadczeń wywołuje w każdym razie skoncentrowanie się zobowiązania na świadczenie pozostałe. Jeżeli przy wyborze zaszedł błąd, stosuje się wprost lub analogicznie przepis § 1436. Co do wyboru przez osobę trzecią por. §§ 1056 i 1057.

§ 907. Jeżeli umowę zawarto wyraźnie z zastrzeżeniem wyboru [1]), a wy-

---

§ 906. Kann das Versprechen auf mehrere Arten erfüllet werden; so hat der Verpflichtete die Wahl; er kann aber von der einmal getroffenen Wahl für sich allein nicht abgehen.

§ 907. Wird ein Vertrag ausdrücklich mit Vorbehalt der Wahl geschlossen,

bór odbyć się nie może z powodu przypadkowego zginięcia jednej lub więcej z rzeczy [2]), z pośród których miał nastąpić; natenczas strona, której służył wybór, nie jest związana tą umową [3]). Jeżeli jednak zachodzi przy tem wina zobowiązanego; natenczas staje on się odpowiedzialnym wobec uprawnionego za udaremnienie wyboru [4]).

[1]) Nie chodzi tu o przypadki, w których powstanie zobowiązania ma być zależne od dokonania wyboru, w których przeto odpadnięcie możności wyboru zawsze cały kontrakt udaremnia (p. np. G. 7023, gdzie lokator dał zadatek i zastrzegł sobie wybór między dwoma mieszkaniami o różnym czynszu, wobec czego rozstrzygnięto (?), że kontrakt najmu nie jest zawarty, dopóki najmobiorca jednego nie wybierze), lecz o przypadki, w których zastrzeżenie wyboru dodano do zobowiązania już niewątpliwie istniejącego (por. kupno specyfikacyjne, gdzie atoli chodzi o genus, a zatem niemożliwością operować nie można).

[2]) Por. także §§ 1048 i 1049.

[3]) może atoli żądać świadczenia z pośród tych, które pozostały możliwe; inaczej § 1447.

[4]) zd. m. tak, jak za zawinione całkowite niedopełnienie umowy. Jeżeli zawinił uprawniony, traci prawo wyboru, nadto zaś może być według ogólnych zasad pociągnięty do odpowiedzialności za szkodę.

4. zadatek;

§ 908. Co dano naprzód [1]) przy zawarciu umowy [2]), to uważa się, o ile nie zawarto odmiennego układu, tylko za znak zawarcia umowy lub jako zabezpieczenie jej wykonania i nazywa się zadatkiem. Jeżeli umowa z winy jednej z stron [3]) nie zostanie wykonana [4]); strona [5]) niewinna [6]) może zatrzymać wzięty zadatek, albo też żądać zwrotu podwójnej wysokości zadatku, który dała [7]). Jeżeli zaś na tem nie chce poprzestać, może domagać się wykonania umowy; lub, gdyby to już nastąpić nie mogło, wynagrodzenia szkody [8]).

[1]) To, co przy zawarciu umowy przyrzeczono na przypadek niedopełnienia, może być karą umowną G. 76 lub odstępnem (§ 909), nie podpada jednak pod przepis § 908 (jakkolwiek nie ulega zd. m. wątpliwości, że także to, co przyrzeczono, może być traktowane jako zadatek, jeżeli da się stwierdzić taka wola stron; por. np. G. X. 3761, gdzie »zadatek« miał być uiszczony w pewnym terminie, gdzie atoli z tego właśnie względu zadatek wykluczono). Zadatek musi nadto być wręczony jednemu z kontrahentów, choć niekoniecznie przez drugiego

---

und dieselbe durch zufälligen Untergang eines oder mehrerer Wahlstücke vereitelt; so ist der Teil, dem die Wahl zusteht, an den Vertrag nicht gebunden. Unterläuft aber ein Verschulden des Verpflichteten; so muss er dem Berechtigten für die Vereitlung der Wahl haften.

4. Angeld;

§ 908. Was bei Abschliessung eines Vertrages voraus gegeben wird, ist, ausser dem Falle einer besondern Verabredung, nur als ein Zeichen der Abschliessung, oder als eine Sicherstellung für die Erfüllung des Vertrages zu betrachten, und heisst Angeld. Wird der Vertrag durch Schuld einer Partei nicht erfüllet; so kann die schuldlose Partei das von ihr empfangene Angeld behalten, oder den doppelten Betrag des von ihr gegebenen Angeldes zurückfordern. Will sie sich aber damit nicht begnügen, so kann sie auf die Erfüllung; oder, wenn diese nicht mehr möglich ist, auf den Ersatz dringen.

kontrahenta (p. G. 3704, gdzie mowa o zadatku danym przez osobę trzecią, co prawda na podstawie porozumienia z jedną z stron); kwota złożona do rąk osoby trzeciej może być odstępnem G. 14084 lub karą umowną G. VI. 2377, nie jest jednak zadatkiem. O ile zachodzą podane dotąd warunki, zadatkiem może być przedewszystkiem gotówka: w szczególności należy traktować jako zadatek każdą zaliczkę, wpłaconą przy zawarciu umowy, o ile tego jej charakteru wyraźnie nie wykluczono G. 840, 2155, 3405 (według którego »Darangabe« oznacza również zadatek), 6463 (inaczej atoli G. 7237; por. także A. 778 i G. I. 434, według którego wpłacenie pewnej kwoty »à conto« wyklucza już charakter zadatku, tudzież O. z 11. marca 1913 Gh. 1913 n. 44, które wyklucza zadatek, bo strony zastrzegły sobie możność odstąpienia od umowy); według G. 7781, 13499 i 13585 nawet wręczenie »kaucyi« w gotówce nie stoi bynajmniej w drodze uważaniu jej za zadatek (?). Ale i papiery wartościowe mogą służyć jako zadatek (tak co do wręczonego weksla G. 997 i X. 3941; por. atoli G. 6167, które w wręczeniu takich papierów widzi tylko ustanowienie kaucyi, a tej odmawia charakteru zadatku). Jako zadatek traktuje kaucyę, złożoną przez licytanta przy kontraktach eraryalnych o dostawę, d. kanc. n. z 12. sierpnia 1825 zb. Kropatschek-Goutta t. 51 s. 46, dodając, że obojętną jest rzeczą, czy kaucyę taką złożono w gotówce, czy w papierach wartościowych (zob. obecnie rozp. z 3. kwietnia 1909 przy § 867 uw. 1); inaczej co do wadyum przy egzekucyjnej licytacyi §§ 149 ustęp 3 i 204 o. e.

[2]) Do zadatku potrzeba tedy, by umowa była zawarta. Rodzaj umowy jest obojętny: może być dany zadatek także przy pactum de contrahendo G. 5144. Gdzie jednak nie przyszło do zawarcia umowy, nie można mówić o zadatku G. 3303: tak n. p. jeżeli nie nastąpiło konieczne do ważności umowy zatwierdzenie władzy O. z 11. września 1877 Gh. 1878 n. 21; jeżeli mniemana umowa była zawarta z fałszywym pełnomocnikiem, albowiem w tym razie niema poprostu kontraktu, więc i fałszywy pełnomocnik nie jest zobowiązany z kontraktu i odpowiada tylko za zwrot »zadatku«, który mu wręczono G. VI. 2464 (por. atoli G. 1295 i 3043, według których falsus procurator odpowiada osobiście z kontraktu; tak wyraźnie art. 55 i 298 k. h.); jeżeli brak konsensu co do essentialia negotii G. 13033; jeżeli umowę zawarto pod warunkiem, który się nie spełnił G. 312 (gdzie warunkiem była pewna określona jakość towaru), 5599, 7023 (przy § 907 uw. 1); jeżeli nie zachowano — koniecznej w konkretnym przypadku do ważności — pisemnej formy G. 4078, 9866 (por. § 884 uw. 1), w którym to razie żądać można tylko zwrotu. Nadto zadatek wręczony być musi najpóźniej przy zawarciu umowy: to, co dano przy tradycyi kupionego poprzednio przedmiotu, nie jest zadatkiem O. z 16. lipca 1879 w zb. Riehla II. s. 983, a z tej samej przyczyny nie może uchodzić za zadatek druga z kolei zaliczka G. 1744.

[3]) Winę ponosi n. p. sprzedawca sklepu, który odmówił przy oddawaniu żądaniu kupującego o spisanie inwentarza (§ 427), wobec czego do wykonania kontraktu nie doszło G. 10849; niema natomiast winy, skoro masa konkursowa kontrahenta, korzystając z przepisów ustawy konkursowej, nie wstąpiła w interes, w którym to przypadku zadatek dany przez krydataryusza nie przepada G. 7304, a zadatek jemu wręczony ma być po myśli § 1435 zwrócony in simplo G. 7237, II. 802. Dowód winy wkłada G. 13556 na tego, kto stąd dla siebie wywodzi prawa i dochodzi podwójnego zadatku; por. atoli § 1298 i G. 997, które od pozwanej o zwrot podwójnego zadatku masy konkursowej żąda dowodu, że konkurs nastąpił bez winy dłużnika, tudzież G. 2056 i 11377, według których ten,

kto nie wykonał kontraktu, wykazać musi brak winy po swej stronie. Jeżeli żadnej stronie winy przypisać nie można (np. strony zgodnie zerwały umowę niedość dokładnie sformułowaną A. 909), ten, kto otrzymał zadatek, ma go w myśl § 1435 przeciwnikowi zwrócić G. 2728, 7796 (wyznaczono zbyt krótki termin, w ciągu którego wykonanie było niemożliwe), 14466. Skarga o zwrot pojedynczego zadatku przedawnia w każdym razie dopiero w 30 latach G. 14943.

[4]) W razie prawidłowego wykonania zadatek w myśl § 1435 ma być zwrócony lub odliczony, co przepisuje wyraźnie art. 285 k. h. Wykonanie częściowe nie jest wykonaniem całkowitem A. 250, 336, G. 1744; inaczej — zd. m. błędnie — G. 5024, według którego skutki § 908 odpadają, gdy kontrakt w przeważnej części wypełniono. W żadnym razie nie można dochodzić zadatku (ani nawet pojedynczego), skoro nie upłynął jeszcze czas naznaczony do wykonania G. 13482.

[5]) Trzeci, który dał zadatek (w porozumieniu z stroną), ma prawo żądać zwrotu tego, co dał, w razie niewypełnienia umowy G. 3074.

[6]) Nie jest niewinnym kupujący, który przy zawarciu kontraktu wiedział o prawnych przeszkodach, stojących wykonaniu w drodze; sprzedawca przeto, który dostrzegłszy te trudności zwrócił otrzymany zadatek, za więcej nie odpowiada G. 4550. W razie obopólnej winy ten, kto otrzymał zadatek, ma go w myśl zasady § 1435 zwrócić G. 1509: przypadek taki zachodzi np., gdy kupujący, który miał »w krótkim czasie« towar odebrać, mimo wezwań sprzedawcy zgłosił się dopiero po 14 dniach, a sprzedawca tymczasem inaczej towarem rozporządził G. 4142, lub gdy sprzedawca po nieprzyjęciu częściowej odstawy oświadczył, iż uważa stosunek za zerwany, i towaru mimo wezwania nie dostarczył A. 1692, albo gdy kupujący nie otrzymawszy towaru na czasie oświadczył — bez terminu dodatkowego po myśli art. 356 k. h. — iż zrzuca się z kontraktu A. 1832. Co do przedawnienia roszczenia o zwrot zadatku p. G. 14943 w uw. 3.

[7]) Strona niewinna może tedy odstąpić od umowy (wyjątek od zasady § 919, co stwierdza G. 840) i poprzestać na zadatku. O ile z tego prawa skorzysta, nie ma obowiązku dowodzić ani istnienia ani wysokości szkody G. 76, 15940 (tak wyraźnie przytoczony w uw. 1 dekr. kancel. n. z 12. sierpnia 1825); roszczenie o zwrot podwójnego zadatku nie jest roszczeniem o wynagrodzenie szkody i przedawnieniu z § 1489 nie podlega G. I. 60 (które je zresztą — zd. m. bezpodstawnie — opiera na przepisie § 1435; jako wynagrodzenie szkody określa zadatek G. 15940, gdzie atoli szło tylko o odparcie zarzutu, że po stronie powoda — domagającego się znaczniejszego odszkodowania — zaszła niedozwolona zmiana skargi). Wyrażona w G. 7781 i 13556 zasada, że żądając zwrotu podwójnego zadatku niemożna oprócz tego domagać się odsetek zwłoki od zaskarżonej kwoty, nie da się zd. m. żadną miarą utrzymać, albowiem zobowiązanie do zwrotu podlega ogólnym prawidłom bez względu na to, czy je pojmiemy jako ryczałtowe wynagrodzenie szkody (tak przytoczone orzeczenia), czy oprzemy na innej podstawie. Jasnem jest wreszcie, że ten, kto ma prawo żądać zapłaty podwójnego zadatku, może zrzec się części swego prawa t. zn. poprzestać na zwrocie in simplo; zrzeczenie się takie może nastąpić również w sposób dorozumiany (§ 863 uw. 3), okoliczność jednak, że strona niewinna przyjęła bez zastrzeżeń zwrot pojedynczego zadatku, połączony z oświadczeniem zwracającego, iż umowy nie wypełni, nie stanowi zd. m. dostatecznej podstawy do wniosku, iż się dalszych praw zrzekła G. 15940, III. 1178 (kontrahent oświadczył, że cena umówiona jest zbyt niska, rzucił zadatek na stół i oddalił się), jak to przyjmuje G. 3256. Tak samo może strona niewinna zrzec się prawa do zatrzymania zadatku, który jej

wręczono: jeżeli przyrzekła zwrot, choć kontrakt nie został wykonany, jest przyrzeczeniem związana A. 1036.

Zasada § 908 obowiązuje także przy czynnościach handlowych, gdyż art. 285 k. h. bynajmniej jej nie wyklucza A. 431 Rep. 48, 502, 1212, 1429, 2053; jeżeli kupno handlowe było utwierdzone zadatkiem, a jedna strona z powodu zwłoki przeciwnika zrzuca się po myśli art. 354—357 k. h. z kontraktu, może dochodzić praw z § 908, gdyż te wynikają nie z kontraktu głównego, lecz z umowy o zadatek A. 1429, G. XIII. 5071 (por. A. 502, które prawo do podwójnego zadatku uzasadnia — zd. m. błędnie — tem, iż strona niewinna może według prawa handlowego zamiast wykonania żądać wynagrodzenia szkody). Ustawowy wyjątek od zasad § 908 zawiera § 2 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p. (niewinny sprzedawca musi zwrócić zadatek, skoro odstępuje od umowy); oczywiście może zasady § 908 zmodyfikować wola stron (np. przez ustanowienie odstępnego mimo wręczenia zadatku: p. § 910).

[8]) Odstępując od umowy t. zn. zatrzymując zadatek lub żądając zwrotu podwójnego zadatku może strona niewinna żądać oprócz tego zwrotu wszystkiego, co już przeciwnikowi na poczet umowy świadczyła, a co teraz sine causa znajduje się w jego rękach G. 276. Strona niewinna może jednak stanąć na gruncie kontraktu i żądać wykonania; o ile poszła tą drogą i uzyskała wyrok, nakładający na przeciwnika obowiązek wykonania umowy, nie może już żądać zwrotu podwójnego zadatku, chyba, że wykonanie okaże się niemożliwem G. 16160. Można wreszcie na podstawie kontraktu żądać zamiast — niemożliwego — wykonania wynagrodzenia udowodnionej szkody. Że odstąpienie od kontraktu, więc dochodzenie podwójnego zadatku, wyklucza żądanie wykonania umowy, wydaje mi się jasnem (inaczej — zd. m. błędnie — G. 10849); zd. m. nie można również od żądania podwójnego zadatku przechodzić do żądania wynagrodzenia szkody G. 13556 (wyżej uw. 7; inaczej i w tym punkcie G. 10849).

5. odstępne;

§ 909. Jeżeli przy zawieraniu umowy [1]) oznaczy się pewną kwotę [2]), którą jedna lub druga strona [3]) musi zapłacić na przypadek, gdyby chciała odstąpić od umowy przed jej wykonaniem [4]); natenczas umowa zawarta jest z zastrzeżeniem odstępnego [5]). W przypadku tym musi nastąpić albo wypełnienie umowy, albo zapłata odstępnego [6]). Kto chociażby tylko w części wykonał umowę; lub przyjął to, co drugi świadczył celem wykonania chociażby tylko częściowego, ten nie może już odstąpić od umowy nawet za zapłatą odstępnego.

[1]) I tu (§ 908 uw. 2) umowa musi być zawarta, aby można mówić o odstępnem; wystarczy jednak zawarcie punktacyi G. V. 1791 lub nawet pactum de contrahendo G. 7022 (które przyjmuje w tym przypadku, że odstąpienie, oparte na przepisie § 936 o zmianie stanu rzeczy (rebus sic stantibus), nie pociąga za

5. Reugeld;

§ 909. Wird bei Schliessung eines Vertrages ein Betrag bestimmt, welchen ein oder der andere Teil in dem Falle, dass er von dem Vertrage vor der Erfüllung zurücktreten will, entrichten muss; so wird der Vertrag gegen Reugeld geschlossen. In diesem Falle muss entweder der Vertrag erfüllt, oder das Reugeld bezahlet werden. Wer den Vertrag auch nur zum Teile erfüllet; oder das, was von dem Andern auch nur zum Teile zur Erfüllung geleistet worden ist, angenommen hat, kann selbst gegen Entrichtung des Reugeldes nicht mehr zurücktreten.

sobą obowiązku do zapłaty odstępnego), 14084 (przeciwnie G. 1539, które kwotę przyrzeczoną na przypadek, gdyby do przyrzeczonej umowy nie przyszło, kwalifikuje nie jako odstępne, lecz jako karę umowną). Odstępne skombinowane z pactum addictionis in diem spotykamy w G. 12543, gdzie sprzedawca zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy, jeśli znajdzie lepszego kupca, ale na ten przypadek przyrzekł zapłacić pierwszemu kupującemu pewne wynagrodzenie; co prawda, wobec nieważności kupna i układ o odstępne uznano za nieważny, albowiem sam przez się stanowi przyrzeczenie darowizny, któremu brak przepisanej formy.

[2]) Przy zadatku musi nastąpić wręczenie kontrahentowi: p. G. 14084 przy § 908 w uw. 1.

[3]) Jeżeli się umówiono o odstępne nie oznaczając strony uprawnionej do odstąpienia, prawo odstąpienia przysługuje obu stronom.

[4]) Co do przypadku, gdy wykonanie stanie się niemożliwem z winy uprawnionego do odstąpienia, p. § 911. Jeżeli wykonanie stało się niemożliwe bez winy strony, odstępne przepaść według § 909 nie powinno (por. G. 7022 w uw. 1); strony mogą się jednak umówić inaczej (n. p. jeżeli zgłoszono konia na wyścigi, trzeba zapłacić odstępne, choć koń z powodu choroby nie może w wyścigach brać udziału G. 15931).

[5]) Zbliżoną naturę ma przy długoterminowej pożyczce zastrzeżenie, że dłużnik w razie wcześniejszej spłaty kapitału dać winien wierzycielowi pewne wynagrodzenie: por. § 216 i f. o. e.

[6]) Strona uprawniona do odstąpienia uzyskuje tedy facultatem alternativam (§ 906 uw. 2), t. zn. przeciwnik skarżyć może tylko o wykonanie kontraktu, ale uprawniony może zamiast wykonania zapłacić odstępne G. 984, V. 1791, O. z 11. marca 1913 Gh. 1913 n. 44 Evbl. ad §§ 908—910 Jziv. n. 23. To prawo wyboru nie jest ograniczone do pewnego czasu, ani zd. m. do osoby uprawnionego, a wykonać je można nietylko expressis verbis, lecz także per facta concludentia; odmówienie świadczenia nie jest jeszcze wprawdzie według G. 8212 i O. z 11. marca 1913 j. w. wykonaniem prawa wyboru, ale jeżeli sprzedawca rzeczy in specie pozbył ją osobie trzeciej, pierwszy kupujący żądać może odrazu zapłaty odstępnego G. 10082, albowiem od raz dokonanego wyboru odstępować nie można G. 1065 (kupujący oświadczył, że o kupnie słyszeć nie chce).

§ 910. Jeżeli dano zadatek, a zarazem bez oznaczenia odrębnego odstępnego [1]) umówiono się, że od umowy wolno odstąpić; natenczas zadatek zastępuje miejsce odstępnego [2]). W razie tedy odstąpienia ten, kto dał zadatek; traci go; zwraca go zaś podwójnie, kto go wziął.

[1]) Jeżeli oznaczono odrębne odstępne, dany równocześnie zadatek nie staje się odstępnem: w tym razie odstępujący od umowy traci tylko odstępne G. 1825.

[2]) Jeżeli nie zastrzeżono możności odstąpienia od umowy (co może oczywiście nastąpić także przez wyraźne lub milczące poddanie się istniejącemu zwyczajowi), wówczas stosuje się do zadatku jedynie przepis § 908; tę samą zasadę przyjmuje art. 285 k. h. W przypadku natomiast § 910 następuje zd. m. kombinacya skutków tak, że strona niewinna może odstąpić, choć swe świadczenie wykonała.

---

§ 910. Wenn ein Angeld gegeben, und zugleich das Befugnis des Rücktrittes ohne Bestimmung eines besondern Reugeldes bedungen wird; so vertritt das Angeld die Stelle des Reugeldes. Im Falle des Rücktrittes verliert also der Geber das Angeld; oder der Empfänger stellt das Doppelte zurück.

§ 911. Kto nie może wykonać umowy nie skutkiem samego tylko przypadku, ale z własnej winy, ten musi także zapłacić odstępne [1].

[1] P. § 909 uw. 4 oraz G. 10082 przy § 909 w uw. 6.

6. należytości poboczne.

§ 912. Niekiedy wierzyciel ma prawo żądać od swego dłużnika oprócz długu głównego także pobocznych należytości [1]. Takiemi są: przybytek i pożytki z rzeczy głównej [2]; odsetki umowne [3] lub odsetki zwłoki [4]; albo wynagrodzenie zrządzonej szkody [5]; lub wynagrodzenie tego, ile drugiemu zależy na tem, że zobowiązanie nie zostało należycie wykonane [6]; wreszcie kwota, jaką sobie strona na ten przypadek wymówiła [7].

[1] Uboczny ich charakter leży w tem, że nieważność zobowiązania głównego unieważnia także zobowiązanie uboczne. Nie da się natomiast zd. m. utrzymać zasada, że po uzyskaniu prawomocnego wyroku co do zobowiązania głównego i odsetek nie można już żądać ani drogą sporu G. 6130 i 7996, ani drogą likwidacyi w konkursie G. 8509 dalszych należytości ubocznych, jako to wyższych odsetek G. 7996, 8509 lub kary umownej G. 6130 (w wszystkich tych przypadkach szło o dług wekslowy, przy którym dłużnik osobnym układem wziął na siebie bardzo wygórowane zobowiązania uboczne; że sąd starał się — mimo braku ustawowej podstawy tj. ustawy przeciw lichwie — stanąć w obronie dłużnika, jest rzeczą łatwo zrozumiałą).

[2] P. §§ 294—297 i 913.

[3] §§ 993 i nast.

[4] §§ 1333 i nast.

[5] Wynagrodzenie szkody wynikłej z spóźnienia jest niewątpliwie należytością uboczną, której podstawą prawną jest kontrakt, i to nietylko ze względu na właściwość sądu (G. 1133; por. obecnie § 88 n. jur.), ale także z stanowiska prawa materyalnego. Wynagrodzenie szkody ex delicto ma charakter zupełnie samodzielny; wątpliwą jest natura prawna dotyczącego zobowiązania tam, gdzie ono wynika z zawinionej niemożności wykonania kontraktu (zob. w tym względzie § 430 uw. 3, § 440 uw. 1 i. f. i G. VI. 2269, które w takim przypadku skargę o wykonanie odrzuca, zastrzegając wierzycielowi w motywach możność dochodzenia odszkodowania; por. także objaśn. do § 1489). Przepisy prawa procesowego kwestyi materyalnej nie rozstrzygają: ani § 368 o. e., ani nawet § 235 p. c., według którego zażądanie odszkodowania w miejsce żądanego pierwotnie przedmiotu nie jest zmianą skargi.

[6] quanti interest: por. § 59 n. jur., §§ 235 i 273 p. c., § 368 o. e.

[7] § 1336.

---

§ 911. Wer nicht durch blossen Zufall, sondern durch sein Verschulden an der Erfüllung des Vertrages verhindert wird, muss ebenfalls das Reugeld entrichten.

6. Nebengebühren.

§ 912. Der Gläubiger ist von seinem Schuldner ausser der Hauptschuld zuweilen auch Nebengebühren zu fordern berechtiget. Sie bestehen in dem Zuwachse, und in den Früchten der Hauptsache; in den bestimmten oder in den Zögerungs-Zinsen; oder in dem Ersatze des verursachten Schadens; oder dessen, was dem Andern daran liegt, dass die Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllet worden; endlich in dem Betrage, welchen ein Teil sich auf diesen Fall bedungen hat.

§ 913. Jak dalece z prawem rzeczowem połączone jest prawo do przyrostu lub owoców, to postanowiono w rozdziale pierwszym i czwartym drugiej części [1]). Na podstawie samego tylko osobistego prawa nie może jeszcze uprawniony żądać pobocznych należytości. Jak dalece wierzycielowi służy do nich prawo, o tem powziąć można wiadomość już to z szczególnych rodzajów umów i dotyczących postanowień [2]); już też z przepisów rozdziału o prawie do wynagrodzenia szkody i zadośćuczynienia [3]).

[1]) §§ 329, 330, 335 i 338 (posiadanie); §§ 404 i nast. (własność); § 457 (zastaw); §§ 498—503, 505, 506, 511, 519 i 521 (służebności); § 824 (prawo spadkowe).

[2]) P. §§ 839, 949, 961, 972, 1050, 1051, 1064, 1109; por. nadto §§ 686 i 786.

[3]) Zob. również § 912 uw. 5.

Reguły tłómaczenia umów.

§ 914. Ogólne reguły, podane w pierwszej części (§ 6) ze względu na tłómaczenie ustaw, obowiązują także co do umów [1]). W szczególności umowę wątpliwą tak należy wyjaśnić, aby nie zawierała sprzeczności i miała skutek [2]).

[1]) Por. także § 655, a co do tłómaczenia czynności handl. podobne zasady w art. 278 i 279 k. h. Przedewszystkiem trzymać się należy zwyczajnego znaczenia słów i wychodzić z założenia, że budowa zdań odpowiada prawidłom gramatyki (p. co do tego G. 1180 przy § 655 uw. 1). Wątpliwości można usunąć przez uwzględnienie zwyczaju (§ 10 uw. 2), w szczególności sposobu wyrażania się, utartego w pewnych warstwach społeczeństwa (p. G. 6042, które przy układach małżeńskich kładzie nacisk na to, że kontrahentami byli niewykształceni włościanie, a umowę redagował pisarz wiejski), niekiedy na podstawie pertraktacyi, które wyprzedziły zawarcie kontraktu (§ 887 uw. 6), często przez rozważenie okoliczności towarzyszących. Przykłady z praktyki: jeżeli zamawiając robotę zagranicą użyto oznaczenia jakości, które za granicą ma inne znaczenie, niż w Austryi, wykonanie w myśl owego zagranicznego znaczenia jest prawidłowem wykonaniem umowy G. IX. 3644; przyrzeczenie wolności od służebności nie odnosi się do ograniczeń budowlanych, płynących z prawa publicznego G. V. 2037; pożyczka, płatna według skryptu dłużnego odrazu, skoro ktokolwiek wystąpi przeciw dłużnikowi z skargą czy egzekucyą, nie staje się płatną przez to, iż ten sam wierzyciel zaskarżył inną swą pretensyę G. X. 3662; kto ręczy za niedobór, gdyby się przy pewnym stosunku służbowym okazał, odpowiada nietylko w razie sprzeniewierzenia, lecz także za niedobór, wynikły z nieporządnego prowadzenia rachunków przez pracownika G. XII. 4865; ubez-

§ 913. Inwieweit mit einem dinglichen Rechte das Recht auf den Zuwachs, oder auf die Früchte verbunden sei, ist in dem ersten und vierten Hauptstücke des zweiten Teiles bestimmet worden. Wegen eines blos persönlichen Rechtes hat der Berechtigte noch keinen Anspruch auf Nebengebühren. Inwieweit dem Glaübiger ein Recht auf diese zukomme, ist teils aus den besondern Arten und Bestimmungen der Verträge; teils aus dem Hauptstücke von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugtuung zu entnehmen.

Auslegungsregeln bei Verträgen.

§ 914. Die im ersten Teile (§ 6) in Hinsicht auf die Auslegung der Gesetze angeführten allgemeinen Regeln gelten auch für Verträge. Insbesondere soll ein zweifelhafter Vertrag so erklärt werden, dass er keinen Widerspruch enthalte, und von Wirkung sei.

Now. III. § 102 [1]).

§ 914 k. c. ma brzmieć:

Przy tłómaczeniu umów nie należy trzymać się dosłownego znaczenia wyrażeń, lecz zbadać zamiar stron i tak umowę rozumieć, jak to odpowiada praktyce uczciwego obrotu.

[1]) Przepis ten stosuje się także do oświadczeń woli, złożonych przed 1. stycznia 1917 (III. 105).

Nov. III. § 102. § 914 abGb. hat zu lauten:

Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.

Przy dawnym § 914 uw. 1 wiersz 4. po słowie: »Wątpliwości« dodać: » , o ile ich nie usuwa ustawowa reguła (p. np. w ordyn. ubezp. wzgl. ustawie z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. wiążące bezwzględnie na korzyść ubezpieczonego postanowienia § 23 ustęp 5. o znaczeniu opustu premii, § 32 o zastrzeżeniu utraty praw ubezpieczonego i § 138 o odpowiedzialności za samobójstwo, tudzież przepisy interpretacyjne co do granic odpowiedzialności przy poszczególnych rodzajach ubezpieczeń, mianowicie §§ 73 n., 89 n., 96, 111 n., 120 n , 154),«.

Do str. 773.

W wierszu 8. od góry po słowach: »s. 624« dodać: »(por. § 73 ord. wzgl. ustawy ubezp.);«.

W wierszu 16. od dołu po cytacie: »§ 909« dodać: «; p. obecnie §§ 28 i 42 ord. wzgl. ustawy ubezp.)«.

pieczenie od włamania, nie odnoszące się według polisy do kradzieży popełnionych przez służbę, domowników i tp., nie obejmuje przypadku, gdy kradzież popełniła osoba przyjęta do służby, choć osoba ta weszła do służby pod fałszywem nazwiskiem wyłącznie w celu kradzieży G. XII. 4510 (por. także co do doniosłości słów »pożar lub wybuch gazu« G. II. 594 = A. 2078); polisa zapewniająca odszkodowanie za rzeczy przy pożarze uszkodzone lub zniszczone nie obejmuje przedmiotów, które przy sposobności pożaru zaginęły O. z 18. grudnia 1902 Cbl. 1903 s. 624; jeżeli miasto zapewniło przedsiębiorcy (w r. 1869) monopol oświetlenia gazowego na lat 40, nie może w tym czasie zaprowadzić oświetlenia elektrycznego, choć w umowie, kiedy o innych sposobach oświetlania nie myślano, o innych sposobach oświetlania poza gazem niema wzmianki G. II. 557 A. 2071; postanowienie, że biorący pożyczkę ponosi podatek rentowy, nie obejmuje dodatków autonomicznych zwłaszcza, że w innym ustępie skryptu dodatki te wyraźnie wymieniono G. XI. 4343 (powołujące się także na to, że § 915 prowadzi do takiego samego rezultatu).

[2]) Granice interpretacyi określa zasada, że sędzia ma wykryć właściwą treść kontraktu, nie może jej jednak poprawiać ani uzupełniać G. VI. 2357; gdyby tę granicę trzeba przekroczyć, wchodzi w zastosowanie nie § 914, lecz § 869 (p. podane tamże w uw. 4 G. 4404). Tłomaczenie usuwające sprzeczności: jeżeli w kontrakcie ubezpieczenia postanowiono, iż zaczyna obowiązywać dopiero po wpłaceniu rocznej premii i doręczeniu polisy ubezpieczonemu, a mimo to przedsiębiorcy przyznano bezwarunkowo prawo do rocznej premii, widzieć w tem należy zastrzeżenie dla ubezpieczonego możności odstąpienia od kontraktu, wobec czego przedsiębiorca o zapłatę premii rocznej skarżyć nie może O. z 15. marca 1911 Evbl. ad § 915 n. 38 (wprost przeciwnie usuwa sprzeczność G. XIV. 5326, według którego zobowiązanie przedsiębiorcy rozpoczyna się dopiero od chwili wpłacenia premii, ale skuteczność kontraktu i prawo przedsiębiorcy bynajmniej od wpłaty premii nie zawisły; jeszcze inaczej G. XIV. 5625, które w podobnym układzie widzi odstępne z § 909); jeżeli w kontrakcie najmu, spisanym na drukowanym formularzu, wykluczono wyraźnie wypowiedzenie aż do pewnego czasu, a mimo tego nie wykreślono ustępu, w którym jest mowa o wypowiedzeniu, nie wypełniając poprostu terminu wypowiedzenia, obowiązuje to, co wyraźnie postanowiono G. XIV. 5556; zobowiązanie, że się zaniecha pewnej czynności i »nie ścierpi«, by ją popełniali domownicy przyrzekającego, zobowiązuje go do przeszkodzenia popełnieniu, nietylko do bierności O. w Notz. 1913 n. 17. Przykłady interpretacyi, mającej na celu utrzymanie kontraktu, p. przy § 898 uw. 2.

§ 915. Przy umowach jednostronnie zobowiązujących [1]) przyjmuje się w razie wątpliwości [2]), że zaciągający zobowiązanie raczej mniej aniżeli więcej chciał się zobowiązać [3]); przy umowach dwustronnie zobowiązujących [1]) wyrażenie wątpliwe [2]) tłómaczy się na niekorzyść tego, kto go użył (§ 869) [4]).

[1]) Por. § 864 uw. 1—3.

[2]) Przepis § 915 wchodzi dopiero wtedy w zastosowanie, gdy niema żadnej innej podstawy do tłómaczenia umowy O. z 21. stycznia 1867 Gz. 1867 n. 15. Jeżeli n. p. chodzi o interpretacyę porządku służbowego (Dienstordnung) kolei,

---

§ 915. Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte; bei zweiseitig verbindlichen wird eine undeutliche Aeusserung zum Nachteile desjenigen erkläret, der sich derselben bedienet hat (§ 869).

G. XIV. 5617 przyjmuje jako autentyczne tłómaczenie tej władzy, która ów porządek służbowy ma prawo zmienić.

[3]) Por. § 975. Zasadę tę stosuje np. G. III. 988 do skryptu pożyczkowego, G. V. 1786 (przy § 878 uw. 3) do klauzuli konkurencyjnej, G. 143 (przy § 1346) i 13693 (według którego ręczyciel za cenę kupna nie odpowiada zupełnie za akcept wekslowy na wyższą sumę, później przez dłużnika wierzycielowi wręczony; por. § 1353) do poręki. Obowiązuje ona także przy zrzeczeniu się długu tak, iż in dubio przyjąć należy tylko udzielenie dłużnikowi zwłoki G. 7990 i 8934; nie może jednak oczywiście uwolnić dłużnika od obowiązku, jaki wyraźnie na siebie przyjął (jeżeli dłużnik przyrzekł płacić procent od pożyczki »bez jakiegokolwiek strącenia«, musi ponosić podatek rentowy, względnie zapłaconą z tego tytułu kwotę wierzycielowi zwrócić G. XI. 4440).

[4]) Tak np. kto się umówił z budowniczym o ryczałtowe wynagrodzenie za budowę, nie ma obowiązku płacić mu osobno za żadne plany, nawet za plany przebudowy ewentualnej domu sąsiedniego, których zażądał magistrat przed udzieleniem zezwolenia G. VII. 2605; sprzedawca, który zawezwany w toku sporu o rękojmię, by sobie konia zabrał, bo go kupujący odda w przechowanie, zgodził się na to dodając, że go będzie używał do roboty, nie ma prawa do żądania zwrotu kosztów utrzymania, skoro sobie tego wyraźnie nie zastrzegł G. XIII. 5233; postanowienie, że szynkarzowi wolno brać piwo tylko z pewnego browaru aż do wyrównania otrzymanej z tego browaru pożyczki, traci skuteczność, skoro browar podwyższy cenę, bo choć przypadek ten nie jest przewidziany umową, należy umowę tłómaczyć na niekorzyść browaru jako mającego w tym stosunku lepsze stanowisko prawne i gospodarcze G. XIV. 5529; jeżeli w kontrakcie najmu, spisanym na formularzu najmodawcy, zastrzeżone jest prawo rozwiązania kontraktu na przypadek, gdyby lokator swe zobowiązania naruszył, a w dalszym ciągu jest mowa o punktualnem płaceniu czynszu, nie można żądać rozwiązania z tej przyczyny, iż lokator spóźnił się z zapłatą o kilka dni G. XIV. 5556 (p. § 914 uw. 2); jeżeli jednak zastrzeżono, iż dłużnik traci prawo płacenia ratami »w razie niedotrzymania dwóch rat«, utrata następuje, skoro przy 2 ratach zaszło spóźnienie O. z 27. marca 1913 Cbl. 1913 n. 214. Najczęstsze przypadki zastosowania tej zasady spotykamy w judykaturze, dotyczącej kontraktu ubezpieczenia, która wychodzi z założenia, iż niedokładne postanowienia statutów tłómaczyć należy na niekorzyść przedsiębiorstwa: tak np. G. 2025, 7647, VIII. 3087 (samobójstwo unieważnia kontrakt tylko wówczas, jeżeli jest zawinione; tak samo G. XI. 4358, powołując się na to, że je w statutach zestawiono z pojedynkiem i obłędem z pijaństwa; przeciw temu jednak G. 7385 i X. 3755), XIII. 5010 (wobec postanowienia, że suma asekuracyjna wypłacona będzie po śmierci w pewnym terminie, albo odrazu za strąceniem $4^1/_2\%$, przedsiębiorstwo nie może odmawiać natychmiastowej wypłaty z powodu, iż według polisy niewiadomo jeszcze, czy żona, czy też dzieci ubezpieczonego będą miały w owym terminie prawo do sumy ubezpieczonej), O. z 19. marca 1912 Jbl. 1912 n. 24 (opadnięcie okna jest także »nieszczęściem, które dotknęło środek przewozowy«, a »złamanie lub uszkodzenie urządzeń hamujących« obejmuje także uszkodzenie sprężyny, mającej utrzymywać okno), O. z 10. kwietnia 1912 Cbl. 1912 n. 386 (jeżeli nabywca domu nie przejął kontraktu asekuracyjnego i ubezpieczenie wskutek tego zgasło, poprzedni właściciel ma prawo żądać zwrotu zapłaconej z góry premii pro rata temporis, choć w statutach prawo to przyznano tylko na przypadek odstąpienia od kontraktu, a prawo odstąpienia w tych warunkach przyznano tylko

W wierszu 13. od dołu po cytacie: »X. 3755« dodać: «; p. obecnie §§ 138 i 153 ord. ubezp. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501. d. u. p.),«.

W wierszu 1. po słowie: »przedsiębiorstwu« dodać: «; p. obecnie §§ 64 i 72 ord. wzgl. ustawy ubezp.)«.

Now. III. § 103[1]).

§ 916 k. c. ma brzmieć:

Oświadczenie woli, które wobec osoby drugiej za porozumieniem się z nią złożono dla pozoru, jest nieważne. Jeżeli przez to zakryta ma być czynność inna, oceniać ją należy według jej prawdziwej natury.

Zarzutu pozorności nie można podnosić wobec trzeciego, który nabył prawa w zaufaniu do oświadczenia.

[1]) Przepis ten stosuje się także do oświadczeń woli, złożonych przed 1. stycznia 1917 (III. 105).

Nov. III. § 103. § 916 abGb. hat zu lauten:

Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis zum Schein abgegeben wird, ist nichtig. Soll dadurch ein anderes Geschäft verborgen werden, so ist dieses nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen.

Einem Dritten, der im Vertrauen auf die Erklärung Rechte erworben hat, kann die Einrede des Scheingeschäftes nicht entgegengesetzt werden.

Przy dawnym § 916 w uw. 2 w wierszu ostatnim po słowie »handlowych« dodać: »oraz art. III. noweli o dzieleniu parcel« (p. uzupełn. do str. 352).«.

przedsiębiorstwu) i i. Por. atoli G. XII. 4679, gdzie w statutach pensyjnych przedsiębiorstwa kolejowego było postanowienie o doliczeniu 5 lat służby funkcyonaryuszowi, który dozna takiego nieszczęśliwego przypadku w służbie, iż stanie się »według orzeczenia rady zawiadowczej« niezdolnym do służby, mimo tego jednak urzędnikowi w tych warunkach owych 5 lat nie doliczono, albowiem rada zawiadowcza wypowiedziała mu służbę, nie wydając orzeczenia o jego niezdolności (inaczej — zd. m. trafnie — orzekła druga instancya).

§ 916. Jeżeli czynność pewnego rodzaju [1]) zawarto tylko dla pozoru [2]); oceniać ją należy wedle tych ustawowych przepisów, według których musi być oceniana ze względu na swą prawdziwą naturę [3]).

[1]) Zarzut pozorności aktu można podnieść także przeciw aktowi notaryalnemu G. 2185, 2992, 6350, 12129 (przeciwnie atoli G. 7508) i przeciw ugodzie sądowej G. 11476; że § 887 zarzutu tego co do aktów pisemnych nie wyklucza, p. tamże uw. 3.

[2]) Dowód, że tak jest, ciąży na tym, kto pozorność zarzuca; można go przeprowadzić zapomocą poszlak, czego częste przypadki spotykamy przy grze o różnicę kursu, ubranej w formę komisu (tak n. p. przyjmuje praktyka grę: skoro komisant oświadczył, iż komitent będzie miał do zapłacenia tylko różnice kursu A. 1764, 1793, 1794; skoro komitent przy zleceniu kupna nie dał funduszu na pokrycie ceny, lecz tylko drobne zabezpieczenie, nie zostające w odpowiednim stosunku do ceny A. 1931, 1978, 1986, 2005; skoro w ciągu stosunku, trwającego dłuższy czas, ani raz nie przyszło do rzeczywistej odstawy A. 1986, 2005, G. III. 892, IV. 1538; skoro komitent ze względu na swój zawód i swe stosunki majątkowe nie był w stanie zapłacić ceny za kupiony towar, a przeciwnik o tem wiedział A. 1854, 1933, 1976, 2010, G. IV. 1538; por. § 1271 oraz art. 376 k. h.).

Według § 34 ust. notar. »nie wolno notaryuszowi dokonywać czynności urzędowej co do ... takich interesów, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż strony zawierają je tylko dla pozoru, dla obejścia ustawy lub celem przeciwnego prawu pokrzywdzenia osoby trzeciej«; podobnie art. 69 l. 7 k. h. w brzmieniu ustalonem ustawą z 4. kwietnia 1875 l. 68 d. u. p. co do stręczycieli handlowych. Por. także § 86 ust. o należyt. przy § 879 uw. 1 lit. *b* l. 10.

[3]) Por. § 1071 oraz § 9 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p. Jeżeli czynność prawna była zmyślona (fikcyjna) t. zn. strony w rzeczywistości ż a d n e j czynności prawnej zawrzeć nie chciały — przypadek, do którego § 916 nie stosuje się bezpośrednio — czynność taka nie wywoła żadnych skutków prawnych; w przypadkach natomiast symulacyi w właściwem znaczeniu stosuje się § 916. Interes zabroniony przez prawo będzie tedy mimo symulacyi nieważny (p. G. 7823 przy § 879 uw. 1 lit. *b* l. 16; podnieść przy tem należy, że tam, gdzie pewien efekt gospodarczy można osiągnąć zapomocą kilku środków techniki prawa, a jeden z tych środków t. zn. pewien oznaczony akt prawny jest zabroniony i wskutek tego strony zawierają r z e c z y w i ś c i e akt inny, by dojść do tego samego rezultatu gospodarczego, tam niema wprawdzie symulacyi, ale może zachodzić działanie i n f r a u d e m l e g i s, o ile zakaz ustawy ma na celu wykluczyć wogóle ów rezultat gospodarczy, wówczas zaś czynność dokonana in fraudem legis będzie nieważna, choć nie jest pozorna; mogą wreszcie strony za-

§ 916. Wird ein Geschäft von gewisser Art nur zum Scheine verabredet; so ist es nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurteilen, nach denen es vermöge seiner wahren Beschaffenheit beurteilet werden muss.

wrzeć rzeczywisty akt, nie zabroniony przez ustawę, zatem ważny, ale skierowany in concreto na szkodę osoby trzeciej, której prawo może przyznać w tych warunkach odpowiednie środki dla odwrócenia szkody; trafnie odróżnia te przypadki przytoczony w uw. 2. § 34 ust. notar.); interes niezaskarżalny (por. §§ 1271 i 1272) nie wytworzy prawa skargi; wogóle zaś akt pozorny oceniany będzie według istotnej swej natury. Tak n. p. umowę rzeźnika z osobą trzecią, która mu przyrzeka dostarczyć funduszów na prowadzenie handlu, zastrzegając sobie, że bydło, mięso i pieniądze z sprzedaży będą jej własnością, a rzeźnik dostać ma tylko pewne wynagrodzenie na podstawie obrachunku po zakończeniu roku, uznaje G. X. 3769 — ze względu na inne długi rzeźnika w czasie tej umowy — za pożyczkę, a zastrzeżenie własności za akt pozorny (?), który nie wyklucza egzekucyi innych wierzycieli na mięso i pieniądze; kto zawarł kontrakt w imieniu trzeciego, od którego otrzymał wprawdzie upoważnienie, któremu jednak przyrzekł równocześnie, iż sam kontrakt wypełni, odpowiada osobiście kontrahentowi za wypełnienie, bo działanie w cudzem imieniu było pozorne G. 1295; cesya zakrywająca pełnomocnictwo winna być na żądanie cedenta uznana za nieważną G. IV. 1427 (por. § 1020), ewentualnie może cedent żądać zwrotu i podnieść ten zarzut także przeciw wierzycielowi cesyonaryusza, któremu cedowaną wierzytelność przekazano celem ściągnięcia G. VI. 2255 (cesya miała na celu dać nabywcy przy licytacyi obciążonej realności korzystne warunki wierzyciela hipotecznego; cesyonaryusz realności nie nabył, winien tedy był w myśl układu przenieść napowrót wierzytelność na cedenta, w miejsce czego — dla oszczędzenia kosztów — wystawił na korzyść cedenta pełnomocnictwo; S. N. pozwala cedentowi wystąpić przeciw popierającemu egzekucyę wierzycielowi cesyonaryusza na podstawie § 1435); pozorna sprzedaż realności wierzycielowi celem zabezpieczenia jego wierzytelności jest kontraktem zastawnym, nie może tedy być zaczepiona przed zapłatą lub ustawowem zabezpieczeniem owej wierzytelności G. 13245 (por. objaśn. do § 1071); zob. także co do układów małżeńskich G. VIII. 2919 Jud. 166 przy § 1217. W razie częściowej symulacyi należy oceniać odrębnie części składowe aktu G. 295 (skrypt dłużny opiewa na pewną sumę pieniężną, choć pożyczkę wyliczono częściowo przez cesyę nieściągalnych wierzytelności prywatnych; wierzyciel może co do tej części żądać w myśl § 991 tylko odstąpienia napowrót powyższych wierzytelności). Pozorność dotycząca tylko tytułu zobowiązania (causa debendi) nie wywołuje niekorzystnych skutków: p. §§ 861 uw. 5 i 901 uw. 2.

Pozorność zarzucić mogą niewątpliwie kontrahenci między sobą. Nie można jednak powoływać się na symulacyę wobec trzeciego nabywcy (rzeczy pozornie sprzedanej), który przy nabyciu działał w dobrej wierze G. 827 (por. G. 5955 przy § 449 uw. 1 s. 384 i O. z 12. kwietnia 1905 przy § 878 uw. 4); co do pytania zaś, czy osoba trzecia może zarzucić kontrahentom pozorność kontraktu, praktyka jest chwiejna. Za dopuszczalnością tego zarzutu z strony trzecich oświadczają się — zd. m. słusznie — G. 15768 (przy § 449 uw. 1 s. 384), V. 1732 (skargę o wyłączenie rzeczy z pod egzekucyi odrzucono, albowiem pozwany egzekwent wykazał, że stosunek pełnomocnictwa, którym powód uzasadniał twierdzenie, iż rzeczy zajęte należą do niego, nie do egzekuta, był tylko fikcyą, mającą na celu krzywdę wierzycieli; co prawda motywa podnoszą, że w każdym razie pełnomocnictwo było tajne, więc pełnomocnik musi być pro foro externo uważany za właściciela) i podane wyżej X. 3769 (por. także G. 6332, gdzie skargę osoby trzeciej o uznanie aktu za pozorny odrzucono z tej tylko przyczyny, że miała wy-

Do str. 777.

Now. III. Rozdział 5. Tytuł 4.

Wypełnienie umów odpłatnych [1]).

§ 109.

§ 917 k. c. otrzymuje napis „Ogólne postanowienia o umowach i interesach odpłatnych“ i ma brzmieć:

Przy umowie odpłatnej daje się albo rzeczy za rzeczy, albo czyny, do których należą także opuszczenia, za czyny, albo wreszcie rzeczy za czyny a czyny za rzeczy [2]).

1) Według III. 116 skutki niewykonania umów odpłatnych, które zawarto przed 1. stycznia 1917, określa prawo dawniejsze (por. dawne §§ 919 i 920); nadto nie dotyka zupełnie nowela przepisów rozp. ces. z 12. czerwca 1915 l. 158 d. u. p. o kontraktach dostaw wojskowych (p. uzupełn. do str. 779).

2) Jestto dawny § 921; por. także dawny § 864 uw. 3.

Now. III. § 110 [1]).

§ 918 k. c. ma brzmieć [2]):

Gdy umowy odpłatnej jedna strona nie wypełni w właściwym czasie, na właściwem miejscu lub w umówiony sposób, druga może albo żądać wykonania i odszkodowania za spóźnienie, albo też oświadczyć odstąpienie od umowy przy wyznaczeniu stosownego terminu do dodatkowego wykonania.

Jeżeli wykonanie jest dla obu stron podzielne, wówczas z powodu zwłoki z częściowem świadczeniem oświadczyć można odstąpienie tylko co do tego jednego świadczenia częściowego, albo także co do wszystkich świadczeń częściowych, które jeszcze zalegają.

1) Por. nowy § 917 (III. 109) uw. 1.

2) Z dawnego § 918 część pierwsza odpadła, część drugą zastąpił nowy § 862 (III. 81).

Nov. III. 5. Abschn. 4. Titel. Erfüllung entgeltlicher Verträge.

§ 109. § 917 abGb. erhält die Überschrift: »Allgemeine Bestimmungen über entgeltliche Verträge und Geschäfte« und hat zu lauten:

Bei einem entgeltlichen Vertrage werden entweder Sachen mit Sachen, oder Handlungen, worunter auch die Unterlassungen gehören, mit Handlungen, oder endlich Sachen mit Handlungen und Handlungen mit Sachen vergolten.

§ 110. § 918 abGb. hat zu lauten:

Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erfüllt wird, kann der andere entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung begehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung den Rücktritt vom Vertrag erklären.

Ist die Erfüllung für beide Seiten teilbar, so kann wegen Verzögerung einer Teilleistung der Rücktritt nur hinsichtlich der einzelnen oder auch aller noch ausstehenden Teilleistungen erklärt werden.

Przy dawnym § 918 dodać na końcu uwag: »Według § 26 ust. 2 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p. oferty, których dłużnik nie przyjął przed otwarciem konkursu, pozostają w mocy, chyba że z zachodzących okoliczności wynika odmienna wola oferenta; ustęp 3. stanowi natomiast, że oferty dłużnika upadłego, które przed otwarciem konkursu nie zostały jeszcze przyjęte, nie wiążą zarządcy masy. Zasadę § 918 porzuciła zupełnie nowela (III. 81) w nowym § 862 k. c.«.

łącznie charakter skargi ustalającej, stwierdzając, że trzeci miałby prawo żądać skazania na wydanie rzeczy; co do dzisiejszego prawa rozstrzyga tę kwestyę § 228 p. c.); przeciwnego zdania bronią G. 1416, 1507, 6644 (debitor cessus nie może zarzucać pozorności cesyi), 7956 (zarzut egzekwenta przeciw skardze o wyłączenie, iż nabycie własności powoda opiera się na akcie pozornym; zarzutu pozorności nie uznał sąd zresztą za wykazany) i V. 1809 (pozwany podniósł taki sam zarzut wobec skargi negatoryjnej).

O zgaśnięciu umów.

§ 917. Jak gasną zobowiązania powstające z umów, określone będzie przy każdej umowie osobno, ogólne zaś postanowienia podane będą w rozdziale o umorzeniu zobowiązań [1]).

[1]) §§ 1411 i nast.

§ 918. Wszystkie prawa i obowiązki powstające z umów przechodzą na dziedziców stron, które zawarły umowę [1]); chyba, że polegają jedynie na osobistych stosunkach i zdolnościach; lub że dziedzice zostali wyłączeni jużto w samej umowie [2]), już też przez ustawę [3]). Nieprzyjęte jeszcze przyrzeczenie nie przechodzi na dziedziców, jeśli choćby jedna tylko strona umrze w ciągu czasu do namysłu (§ 862) [4]).

[1]) Zob. §§ 531 uw. 3 i 548 uw. 1; co do kontraktów wymagających zatwierdzenia por. także G. 14014 i X. 3931 przy § 233 uw. 1.

[2]) P. np. § 901 uw. 4 i § 1284.

[3]) Co do stosunków prawnych, nie dopuszczających dziedziczenia, zob. wogóle §§ 531 uw. 4 i 548 uw. 2.

[4]) Nie może tedy kontrakt dojść do skutku, skoro dokument, podpisany przez jednego kontrahenta, dopiero po jego śmierci podpisał kontrahent drugi G. 8703. Wyjątek od zasady przyjmuje art. 297 k. h. Nie odbiega od zasady G. 3741 przyjmując, że przekaz niezupełny (§ 1402) może stać się zupełnym przez przystąpienie asygnataryusza lub jego dziedziców, o ile tymczasem przekazany (nowy dłużnik) przekazu nie odwołał, trudno bowiem w umowie między przekazującym a przekazanym widzieć ofertę, zwróconą do asygnataryusza.

§ 919. Gdy jedna strona [1]) albo wcale nie wypełni umowy; albo nie w właściwym czasie; na właściwem miejscu; lub w umówiony sposób; natenczas druga strona [2]) nie ma prawa żądać uchylenia umowy [3]), oprócz przy-

Von Erlöschung der Verträge.

§ 917. Wie die aus den Verträgen entstehenden Verbindlichkeiten aufhören, wird bei jedem Vertrage besonders, und in dem Hauptstücke von Aufhebung der Verbindlichkeiten überhaupt, bestimmet werden.

§ 918. Alle aus Verträgen entstehende Rechte und Pflichten gehen auf die Erben der vertragenden Teile über; wenn sie anders nicht blos auf persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten beruhen; oder wenn die Erben nicht schon im Vertrage selbst, oder durch das Gesetz ausgenommen worden sind. Ein noch nicht angenommenes Versprechen geht, wenn auch nur ein Teil während der Ueberlegungsfrist stirbt, auf die Erben nicht über (§ 862).

§ 919. Wenn ein Teil den Vertrag entweder gar nicht; oder nicht zu der gehörigen Zeit; an dem gehörigen Orte; oder auf die bedungene Weise erfüllet; so ist der andere Teil, ausser den in dem Gesetze bestimmten Fällen, oder einem

padków w ustawie oznaczonych [4]) lub wyraźnie zastrzeżonych [5]), lecz może tylko domagać się dokładnego jej wykonania [6]) i wynagrodzenia szkody [7]).

[1]) Przepis § 919 nie stosuje się do umów, które mają na celu tylko korzyść jednego kontrahenta G. XIV. 5538; wierzyciel może zawsze zrzec się swego prawa (§ 1444), z czego wynika n. p. postanowienie § 962.

[2]) Zgodne uchylenie umowy (storno) jest oczywiście zawsze możliwe (arg. § 920), a może nastąpić nietylko wyraźnie, lecz także per facta concludentia (por. § 863 uw. 3): takie rozwiązanie przyjmuje np. O. z 12. marca 1912 Przegl. pr. s. 136 w przypadku, gdy sprzedawca po odstawieniu części towaru oświadczył, że reszty nie dostarczy i że złożony zadatek jest do rozporządzenia kupującego, a kupujący nie dał żadnej odpowiedzi i dopiero po trzech latach wystąpił z skargą o dostarczenie reszty towaru. O ile umowę całkowicie rozwiązano, zwrócić należy to, co się otrzymało celem jej wykonania G. 309.

[3]) Zamawiający towar nie może tedy odstąpić od umowy, choć najazd nieprzyjaciół stoi na przeszkodzie odebraniu towaru G. 2946; kto zamówił dzieło, mające się pojawiać zeszytami, nie ma prawa wstrzymywać przyjęcia i zapłaty poszczególnych zeszytów aż do ukończenia całego wydawnictwa G. 12; mora accipiendi (§ 1419) nie uwalnia dłużnika od zobowiązania G. 6887 (tak samo co do ręczyciela G. 8923); por. także co do przypadków, gdy odstawiono towar zbyt wcześnie lub zbyt wielką ilość, G. 5550 i 14251 przy § 1062 uw. 1. Przepis § 919 nie dotyka jednak bynajmniej t. zw. exceptio non adimpleti contractus przy umowach dwustronnie zobowiązujących (por. zwłaszcza §§ 1052 i 1062); sprzedawca nie może np. żądać zapłaty, dopóki nie wypełni kontraktowego obowiązku depuracyi G. 421, 8352, i nawzajem wstrzymać może dostawy z powodu, że mu odstawionych już części wbrew umowie nie zapłacono G. 10090; w myśl tejże zasady przedsiębiorstwo dostarczające prądu elektrycznego, które na podstawie umowy wstrzymało dostawę prądu klientowi, zalegającemu z zapłatą za 2 miesiące, nie może żądać od tego klienta zapłaty za czas późniejszy, w którym mu prądu nie dostarczano G. II. 669. Exceptio powyższa nie jest równoznaczna z uchyleniem kontraktu, gdyż nie wyklucza uzyskania wyroku na wykonanie kontraktu przeciw temu, kto zarzut podniósł (zob. §§ 8 i 309 o. e.); jest ona tylko środkiem do stwierdzenia wzajemnej zależności obustronnych świadczeń i dlatego nie tworzy wyjątku od zasady § 919, choćby nawet świadczenie żądane excipiendo było niemożliwem (n. p. w razie egzekucyjnej licytacyi gruntu, od którego oddania przez sprzedawcę zawisły jest według wyroku obowiązek kupującego do zapłaty ceny kupna G. 9240 i 12611). W tym przypadku exceptio może mieć wprawdzie charakter peremptoryczny i wykluczać egzekucyjne wymuszenie obowiązku, przeciw któremu zwrócony jest zarzut (tak G. 5853 i 9240; inaczej — zd. m. błędnie — co do przypadku zginięcia rzeczy, która miała być przez egzekwenta świadczona, G. 1233), ale też wykonanie kontraktu stało się niemożliwem, skoro exceptio była ugruntowana t. zn. świadczenia były nawzajem od siebie zależne, a w razie niemożliwości wykonania § 919 nie zmusza kontrahentów do obstawania przy wykonaniu. Ponadto zauważyć trzeba, że § 919 dopuszczalnością tego zarzutu zupełnie się nie zajmuje, a wzajemna zawisłość świadczeń może być przecięta np. przez winę excipientis, który sam sprowadził niemożliwość wzajemnego świadczenia.

---

ausdrücklichen Vorbehalte, nicht berechtiget, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern.

Now. III. § 111 [1]).

§ 919 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli umówiono się o wykonanie w czasie ściśle oznaczonym lub w ciągu ściśle oznaczonego terminu z zastrzeżeniem odstąpienia w razie uchybienia, wówczas uprawniony do odstąpienia, jeśli chce obstawać przy wykonaniu, donieść to musi drugiemu bezzwłocznie po upływie czasu; jeżeli tego zaniedba, nie może już później domagać się wykonania. Obowiązuje to również wówczas, gdy z natury interesu albo z znanego zobowiązanemu celu świadczenia wynika, że świadczenie spóźnione lub też, w razie opóźnienia świadczenia częściowego, pozostałe jeszcze świadczenia nie mają wartości dla odbiorcy.

[1]) Por. III. 116 przy nowym § 917 (III. 109) uw. 1.

Nov. III. § 111. § 919 abGb. hat zu lauten:

Ist die Erfüllung zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist bei sonstigem Rücktritt bedungen, so muss der Rücktrittsberechtigte, wenn er auf der Erfüllung bestehen will, das nach Ablauf der Zeit dem andern ohne Verzug anzeigen; unterlässt er dies, so kann er später nicht mehr auf der Erfüllung bestehen. Dasselbe gilt, wenn die Natur des Geschäftes oder der dem Verpflichteten bekannte Zweck der Leistung entnehmen lässt, dass die verspätete Leistung oder, im Falle der Verspätung einer Teilleistung, die noch übrigen Leistungen für den Empfänger kein Interesse haben.

Do str. 779.

Co do państwowych kontraktów dostaw por. przepisy podane wyżej str. 712, nadto zaś co do kontraktów dostaw wojskowych § 2 rozp. ces. z 12. czerwca 1915 l. 158 d. u. p, utrzymanego przez nowelę (III. 116) w mocy, gdzie w § 4 spotykamy nadto karę prywatną, polegającą na tem, że winny, który miał widocznie zamiar narazić skarb państwa na szkodę, traci w każdym razie i to, co w sposób umowie przeciwny świadczył, i wszelkie prawo do zwrotu świadczenia względnie wynagrodzenia za nie (co do dochodzenia praw skarbu p. wskazówki w dz. rozp. min. sprawiedl. 1915 część 20. s. 343 n.). Co do kontraktów ubezpieczenia zob. §§ 28 i 29 ord. ubezp. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. tudzież art. II. § 3 l. 3 lit. a) i b) rozp. z 11. września 1916 l. 301 d. u. p. wzgl. z 24. grudnia 1917 l. 502 d. u. p.

Na przypadek konkursu stanowią §§ 21—25 ord. konk. z 10. grudnia 1914 l. 337 d. u. p.:

Wypełnienie czynności dwustronnych a) w ogólności.

§ 21. (1). Jeżeli umowy dwustronnej dłużnik upadły i strona druga w czasie otwarcia konkursu jeszcze albo wcale nie wykonali, albo wykonali tylko niezupełnie, wówczas zarządca masy może albo wypełnić umowę w miejsce dłużnika upadłego i żądać wypełnienia od strony drugiej, albo odstąpić od umowy. (2) Zarządca masy musi oświadczyć się w tym względzie najpóźniej w ciągu terminu, który zakreślić ma komisarz konkursowy na wniosek strony drugiej, inaczej bowiem przyjętem będzie, że od interesu odstępuje. W razie odstąpienia może strona druga jako wierzyciel konkursowy żądać wynagrodzenia szkody, jaką jej zrządzono. (3) Jeżeli strona druga zobowiązana jest świadczyć z góry, odmówić może świadczenia aż do wykonania lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, chyba że w czasie zawarcia kontraktu złe stosunki majątkowe dłużnika upadłego musiały jej być znane.

(Co do przypadku § 22 lit. *b)* dawnej ust. konk. p. § 14 ustęp 1. ord. konk., według którego wierzytelności, skierowanych nie na zapłatę pieniężną, dochodzić należy podług ich wartości szacunkowej w czasie otwarcia konkursu).

b) Interesa z terminem nieprzekraczalnym.

§ 22. (1). Jeżeli według umowy odstawa towarów, mających cenę targową lub giełdową, nastąpić miała w ściśle oznaczonym czasie lub w ciągu ściśle oznaczonego terminu, a czas ten nadejdzie lub termin dobiegnie końca dopiero po otwarciu konkursu, wówczas nie można żądać wypełnienia, lecz tylko wynagrodzenia szkody z powodu niewypełnienia. (2) Kwota wynagrodzenia szkody polega na różnicy między ceną kupna a ceną targową lub giełdową, jaka istnieje na miejscu wykonania lub na rozstrzygającym dla niego targu dla interesów, zawartych w drugim dniu powszednim po otwarciu konkursu z oznaczonym dokładnie czasem wykonania.

c) Kontrakty najmu i dzierżawy.

§ 23. (1). Jeżeli dłużnik upadły wziął rzecz w najem, wówczas zarządca masy lub najmodawca może wypowiedzieć kontrakt z zachowaniem ustawowego lub umówionego krótszego terminu wypowiedzenia, co nie dotyka roszczenia o wynagrodzenie wyrządzonej szkody. (2). Jeżeli czynsz zapłacono z góry, wypowiedzenie najmodawcy skutkuje dopiero z upływem czasu, za który czynsz zapłacono.

§ 24. (1) Jeżeli dłużnik upadły dał rzecz w najem, zarządca masy wstępuje w kontrakt Zapłatę czynszu z góry, nieuwidocznioną w księdze publicznej, zarzucić można zarządcy masy tylko za taki czas, przez który trwałby stosunek najmu w razie bezzwłocznego wypowiedzenia z zachowaniem umówionego, w braku zaś umowy ustawowego terminu wypowiedzenia; ograniczenie to nie narusza w niczem roszczenia o wynagrodzenie zrządzonej szkody. (2) Każde pozbycie przedmiotu najmu w konkursie wpływa na stosunek najmu tak, jak sprzedaż przymusowa.

(Por. § 1102 k. c).

d) Kontrakty służbowe.

§ 25. (1). Jeżeli dłużnik upadły jest pracodawcą, a pracujący objął już służbę, stosunek służbowy może być rozwiązany w ciągu miesiąca po otwarciu konkursu, a to przez pracującego bez wypowiedzenia, przez zarządcę masy z zachowaniem ustawowego lub umówionego krótszego terminu wypowiedzenia. (2) Jeżeli przez wypowiedzenie zarządcy masy stosunek służbowy uległ rozwiązaniu przed upływem oznaczonego czasu, na jaki go zawarto, lub też, jeżeli w umowie zastrzeżony był dłuższy termin wypowiedzenia, pracujący żądać może jako wierzyciel konkursowy wynagrodzenia wyrządzonej sobie szkody. (3) Pozostają nienaruszone przepisy, jakie zawarte są w szczególnych ustawach co do wpływu otwarcia konkursu na stosunek służbowy.

(Por. uwagi do § 1160 k. c.).

Co do kontraktu ubezpieczenia stanowi § 21 ordyn. ubezpiecz. wzgl. ustawy z 23. grudnia 1917 l. 501 d. u. p. rozwiązanie w razie konkursu ubezpieczającego (przy ubezpieczeniu od szkody dopiero z upływem miesiąca po otwarciu konkursu), na przypadek zaś konkursu lub wdrożenia postępowania ugodowego co do ubezpieczonego pozwala przeciwnikowi zastrzedz sobie prawo do wypowiedzenia z jednomiesięcznym terminem wypowiedzenia; w razie rozwiązania musi zawsze nastąpić zwrot premii zapłaconej za czas po rozwiązaniu, a zmiana umowna tych zasad na niekorzyść ubezpieczonego nie ma skuteczności prawnej.

[4]) P. §§ 908 (i do tego G. X. 3761, gdzie wykluczono zadatek — § 908 uw. 1 — i w dalszym ciągu prawo odstąpienia od kontraktu), 909, 932, 934, 978, 1117, 1118, 1153, 1154, 1155, 1166, 1210, 1264; dalej §§ 82 i 101 ust. przemysł., art. 354—356 i 359 kod. handl., § 20 ust. o prawie aut. z 26. grudnia 1895 l. 197 d. u. p., § 2 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p., § 18 ust. o drogach konieczn. z 7. lipca 1896 l. 140 d. u. p., §§ 23, 25 nast. i 30 ust. o pomocn. handl. z 16. stycznia 1910 l. 29 d. u. p. Zob. nadto co do sprzedaży dóbr rządowych pat. z 31. grudnia 1800 n. 514 zb. u. s. punkt 12, który zresztą wskazuje tylko skarbowi państwa zwykłą drogę prawa, nie dotykając zupełnie prawa materyalnego.

Co do przypadku konkursu stanowią §§ 22 i 23 ust. konkurs.:

»§ 22. Co do takich czynności prawnych, które polegają na wzajemnem świadczeniu i w czasie otwarcia konkursu z obu stron jeszcze nie zostały dopełnione, obowiązują w ogólności następujące zasady: *a*) Jeżeli tylko krydataryusz w zupełności zobowiązania swego dopełnił, wówczas masa wstępuje w czynność prawną i może żądać od drugiej strony dopełnienia zalegającego wzajemnego świadczenia; *b*) jeżeli tylko druga strona w zupełności zobowiązania swego dopełniła, to powinna dochodzić swych roszczeń do masy według przepisów niniejszej ustawy konkursowej. Jeżeli jednakże dłużne świadczenie wzajemne nie polega na obowiązku zapłaty sumy pieniężnej, a nie przysługuje drugiej stronie prawo żądania zwrotu rzeczy, wówczas strona ta może żądać tylko odszkodowania, a nie dopełnienia zobowiązania; *c*) jeżeli obie strony zobowiązań swych albo wcale nie wykonały, albo tylko niezupełnie, wówczas masie służy wybór albo wstąpić w czynność prawną krydataryusza albo nie; musi się jednakże w tym względzie oświadczyć najpóźniej w odpowiednim czasokresie, który wyznaczony będzie przez sędziego konkursowego na wniosek drugiej strony, w przeciwnym bowiem razie poczytuje się, że w czynność prawną nie wstępuje. — Jeżeli masa wstąpi w czynność prawną, wtenczas obie strony powinny całkowicie dopełnić swych zobowiązań. — Jeżeli zaś masa nie wstąpi w czynność prawną, wówczas może druga strona żądać zwrotu tego, co świadczyła, o ile to w masie jeszcze istnieje i da się rozpoznać, zresztą może żądać tylko odszkodowania.—Zresztą przepisy powyższe nie naruszają w niczem postanowień powszechnego prawa cywilnego i handlowego o dopuszczalności odstąpienia od kontraktu w ogólności i o wpływie otwarcia konkursu na poszczególne rodzaje czynności i stosunków prawnych w szczególności«.

(Przepis § 22 lit. *b*) stosuje się w przypadku, gdy krydataryusz otrzymał zlecenie i przyjął je przed otwarciem konkursu do wykonania, zobowiązując się do zapłaty prowizyi na rzecz tego, kto mu zlecenie nastręczył: choć zlecenie wykonała masa, prowizya nie jest długiem masy G. XIII. 5257. Natomiast pod lit. *c*) podpada przypadek, gdy zakupiony towar oddany został i przyjęty dopiero po otwarciu konkursu do majątku kupującego G. 16108, XII. 4856. O ile masa w czynność nie wstąpi, kontrakt gaśnie tak, że i po uchyleniu konkursu nie można żądać wykonania G. VII. 2616; co do losów zadatku p. § 908 uw. 3. Gdyby jednak masa w rozpoczętym przez krydataryusza sporze o wykonanie kontraktu oświadczyła, że w kontrakt nie wstępuje, i ograniczyła żądanie skargi do zwrotu kosztów, należy skargę oddalić i zasądzić masę na zwrot kosztów przeciwnikowi G. XIII. 5003).

»§ 23. Przy kontraktach najmu i dzierżawy wstępuje masa z chwilą otwarcia konkursu w umowę, jeżeli krydataryusz jest najemcą lub dzierżawcą. Obie

strony mogą jednakże z zachowaniem możliwego roszczenia o odszkodowanie wypowiedzieć kontrakt w ciągu zwykłych, ustawą lub zwyczajem miejscowym oznaczonych czasokresów, chociażby kontrakt na dłuższy czas obowiązywał. — Jeżeli krydataryusz jest najmodawcą, to masa wchodzi w jego miejsce, a postanowienia co do czasu trwania kontraktu nie ulegają żadnej zmianie; jednakże nawet dobrowolna sprzedaż przedmiotu najmu i dzierżawy w konkursie ma pod względem rozwiązania kontraktu skutki sprzedaży przymusowej. — Nie narusza to wcale przepisów §§ 1117 i 1118 pow. u. c.«

Co do wpływu zarządu przymusowego na zawarte poprzednio przez egzekuta kontrakty p. § 111 o. e.

[5]) t. zn. przedewszystkiem w razie t. zw. klauzuli kassatoryjnej, w myśl której niewykonanie umowy daje przeciwnikowi prawo odstąpienia od umowy, lub wogóle, gdy dokładne wykonanie kontraktu uczyniono warunkiem jego mocy obowiązującej. Zastrzeżenie własności (pactum reservati dominii) przy kupnie nie daje jeszcze samo przez się sprzedającemu prawa do odstąpienia od umowy w razie zwłoki kupującego O. z 18. maja 1904 Rz. 1904 do k. c. 108 (por. § 1063 uw. 3); co do kary umownej stanowi to wyraźnie § 1336. Natomiast nie obowiązuje § 919, skoro postanowiono, że sprzedawca może odstąpić od umowy, jeśli kupujący nie zapłaci w terminie ceny kupna (lex commissoria: skuteczność przeciw nabywcom w razie zahipotekowania przyjmuje zgodnie z zasadą § 442 G. 8647), albo jeśli nie złoży w pewnym terminie pewnej zaliczki (por. atoli G. X. 3761, gdzie rozstrzygnięto odmiennie, albowiem nie było wyraźnie powiedziane, iż w razie niedotrzymania tego punktu umowa upada); sprzedawca może wstrzymać dostawy, skoro kupujący wbrew umowie, mającej na celu utrzymanie klienteli, odstępuje towar bezpośrednim klientom sprzedawcy G. V. 2027; redaktor, któremu powierzono kierownictwo gazety politycznej, może odstąpić od kontraktu, skoro właściciel umieszcza w tej gazecie artykuły polemizujące z wywodami redaktora i rozpowszechnia ten nakład mimo kategorycznego zakazu O. z 4. kwietnia 1911 Jbl. 1913 n. 2; zob. także G. 1361 przy § 1062 uw. 1 oraz G. 10420 i II. 618 przy § 1394. Co do »dorozumianego« warunku wypłatności kontrahenta p. § 901 uw. 1, ale także G. 6359, według którego rozpoczętego wykonania nie można wstrzymywać ani żądać zwrotu tego, co się już świadczyła, z powodu rzekomej niewypłatności przeciwnika.

[6]) o ile »dokładne« wykonanie jest jeszcze możliwe. Jeżeli zachodzi niemożliwość wykonania (por. § 878 uw. 2), zastosować należy § 1447; w razie winy zobowiązanego uprawniony może niewątpliwie żądać wynagrodzenia szkody (co do natury tego roszczenia p. § 912 uw. 5). Zasadę tę stosuje praktyka przedewszystkiem tam, gdzie zobowiązany do pewnych świadczeń in natura z tytułu wymowy dopuścił się zwłoki; jeżeli można mu przypisać winę (co wyklucza G. XII. 4710 w przypadku, gdy uprawniony nie zgłosił się po zapewnione sobie wymową »potrzebne« ubranie i obuwie), uprawniony może pro praeterito żądać odszkodowania G. 394, 550, 2669, 3430, IV. 1419, XII. 4863 (które podnosi z naciskiem, że pro futuro ustalić można wyrokiem tylko obowiązek do świadczeń in natura; podobnie G. IX. 3478, które odrzuca żądanie renty zamiast mieszkania in natura, albowiem naruszenie kontraktu uzasadnia tylko skargę o wykonanie kontraktu); także w innych przypadkach niemożliwości przyznać należy uprawnionemu prawo do odszkodowania G. 14855 (zobowiązany nie może oddać rzeczy, bo ją innej osobie sprzedał i hipotecznie oddał; por. § 440) i XIII. 4907 (sprzedawca maszyny zobowiązał się zakupywać stale wyprodukowany za

jej pomocą towar, wkrótce jednak zwinął interes i zaprzestał towar zakupywać, co sąd — zd. m. błędnie — kwalifikuje jako niemożliwość wykonania). Odszkodowanie obejmuje w każdym razie zwrot tego, co uprawniony celem wykonania umowy świadczył G. 13068 (opierające rozstrzygnienie na §§ 1047 i 1066, w których — zd. m. bezpodstawnie — widzi wyjątek od przepisu § 919, podczas gdy zasada § 919 do tego przypadku wogóle się nie odnosi) i XIII. 4907, lubo inne orzeczenia ten obowiązek do zwrotu opierają nie na tytule odszkodowania, lecz na tytule niesłusznego zbogacenia i § 1435 (tak G. 11379 i 13482; por. także G. 13719, gdzie orzeczono, iż pozwani winni postarać się o wpisanie ustanowionej przez siebie służebności na realności, którą tymczasem przenieśli hipotecznie na inną osobę, lub też zwrócić jako niesłuszne zbogacenie to, co od powoda otrzymali); G. 11469 wobec znanej obu stronom niemożności zwrotu depozytu in natura tylko skargę o takie odszkodowanie uznaje za uzasadnioną, a skargę o zwrot in natura jako bezpodstawną odrzuca (por. § 859 uw. 1). Niemożliwość przyjąć może uprawniony już na tej podstawie, że tak, lubo kłamliwie, utrzymuje zobowiązany G. XIV. 5538; na równi zaś z niemożliwością traktuje praktyka przypadki zwłoki przy interesach z terminem nieprzekraczalnym (Fixgeschäft: por. art. 357 k. h.), przy których według woli stron wykonanie spóźnione nie ma już dla uprawnionego znaczenia ani wartości prawidłowego wykonania: tu nie stosuje się również § 919, a uprawniony może wprawdzie żądać wykonania i odszkodowania, może jednak ograniczyć swe roszczenie do wynagrodzenia szkody (tak co do kupna G. 527, 1619 i 5913, to ostatnie z — niewłaściwem — powołaniem się na §§ 1047 i 1066, w których widzi wyjątek od zasady § 919; tak samo G. 10659 w przypadku, gdy dzierżawca winien był ustępując z dzierżawy oddać właścicielowi pewną ilość nawozu, by mu umożliwić dalszą gospodarkę). Wynagrodzenie szkody obejmuje w tych przypadkach także koszta kroków, podjętych — bezskutecznie — celem wymuszenia wykonania kontraktu G. 14855. O ile atoli nie zachodzi żaden z przypadków dotąd wymienionych, należy zastosować się do § 919, t. zn. dać uprawnionemu tylko prawo do żądania wykonania, a dodatkowo tylko prawo do odszkodowania z powodu, iż wykonanie nie nastąpiło w taki sposób, jak powinno było nastąpić (niżej uw. 7). Spotykamy wprawdzie orzeczenia, które wywodzą, że uprawniony może i w tym razie zrzec się po myśli § 1444 prawa do wykonania kontraktu, więc poprzestać na odszkodowaniu (G. 2946, a w ostatnich czasach G. XIV. 5538); na tej podstawie przyjmuje również O. z 11. lutego 1857 Gh. 1857 n. 1, że nie można podnosić roszczeń o odszkodowanie przeciw uprawnionemu z tej przyczyny, iż nie nastawał na wykonanie kontraktu; pogląd ten sprzeciwia się jednak zd. m. brzmieniu ustawy, a nadto grzeszy tem, że w miejsce szkody, wynikłej z nieprawidłowego wykonania, podstawia pojęcie inne, mianowicie szkody, wynikłej z niewykonania. Należy przeto zd. m. tylko skargę o wykonanie uznać za dopuszczalną; nawet otworzenie pozwanemu w wyroku alternatywy: »wykonanie lub wynagrodzenie szkody« nie da się usprawiedliwić (odmiennie podane wyżej G. 13719; por. atoli § 859 uw. 1), choć oczywiście, gdyby taki wyrok wydano, zastosowane będą zasady, dotyczące zobowiązań przemiennych (§ 906 uw. 2; zob. także G. 6904, gdzie depozytaryusza skazano wprawdzie na zwrot obligacyi indemnizacyjnej in natura lub zapłatę wyższej od kursu wartości szacunkowej, zarazem jednak podniesiono, że przez zwrot in natura lub zapłatę kursu może zwolnić się od zobowiązania). Przedstawionych tu konsekwencyi § 919 nie zmienia zupełnie § 368 o. e., który przypuszcza istnienie materyalnego roszczenia o odszkodowanie i reguluje tylko w ustę-

pie drugim właściwość sądu G. XIII. 5282 (por. atoli G. V. 2011 przy § 859 uw. 1). Jeżeli przeto sprzedawca na raty, który zastrzegł był sobie prawo własności, otrzymawszy rzecz od kupującego do naprawy sprzedał ją innej osobie, pokrzywdzony kupujący nie może żądać zwrotu zapłaconych rat, lecz tylko wykonania kontraktu i wynagrodzenia szkody G. 15638; jeżeli pracujący opuścił samowolnie służbę, pracodawca żądać może, by wrócił do pracy i pełnił ją aż do chwili, w której stosunek uległby rozwiązaniu w razie prawidłowego wypowiedzenia G. V. 1933; kto uzyskał licencyę, nie popełnia wdzierstwa przez korzystanie z dotyczącego wynalazku, choć umówionego wynagrodzenia właścicielowi nie płaci G. 15053.

Nie zostaje w żadnym związku z § 919 G. 2799, gdzie orzeczono, iż sędzia polubowny po unieważnieniu jego wyroku nie może być zmuszony do ponownego orzeczenia. Tak samo nie należy tu pytanie, czy kupujący jest zobowiązany do odbioru towaru i czy sprzedawca ma w tym względzie prawo skargi; p. co do tego objaśn. do § 1061.

[7]) za nieprawidłowe np. spóźnione wykonanie. Co do rozmiaru odszkodowania p. § 1323.

§ 920. Po zupełnem wykonaniu umowy nie mogą już strony nawet za obustronnem zezwoleniem od niej odstąpić; lecz muszą zawrzeć nową umowę, którą uważa się jako drugą czynność [1]).

[1]) Do tej nowej czynności nie przepisuje prawo żadnej formy: p. §§ 863 uw. 3, 908 uw. 7 i 919 uw. 2. Mimo tego odmawia G. 4913 mocy obowiązującej przyrzeczeniu, że się rzecz sprzedaną i zapłaconą »odbierze napowrót«.

Ogólne postanowienia co do odpłatnych umów i czynności.

§ 921. Przy umowie odpłatnej daje się albo rzeczy za rzeczy; albo czyny, do których należą także opuszczenia, za czyny; albo wreszcie rzeczy za czyny, a czyny za rzeczy (§ 864).

Rękojmia.

§ 922. Gdy kto odstępuje [1]) rzecz jaką [2]) drugiemu sposobem odpłatnym [3]), natenczas [4]) bierze na siebie rękojmię, że rzecz ta ma właściwości, jakie były wyraźnie zastrzeżone, lub jakie się przy tem zwykle przypuszcza, i że można jej używać stosownie do natury interesu, lub do zawartej umowy [5]).

§ 920. Nach gänzlicher Erfüllung des Vertrages können die Parteien auch mit beiderseitiger Einwilligung nicht mehr davon abgehen; sondern sie müssen einen neuen Vertrag schliessen, der als ein zweites Geschäft angesehen wird.

Allgemeine Bestimmungen entgeltlicher Verträge und Geschäfte.

§ 921. Bei einem entgeltlichen Vertrage werden entweder Sachen mit Sachen; oder Handlungen, worunter auch die Unterlassungen gehören, mit Handlungen, oder endlich Sachen mit Handlungen, und Handlungen mit Sachen vergolten (§ 864).

Gewährleistung.

§ 922. Wenn jemand eine Sache auf eine entgeltliche Art einem Andern überlässt, so leistet er Gewähr, dass sie die ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe, und dass sie der Natur des Geschäftes, oder der getroffenen Verabredung gemäss benützt, und verwendet werden könne.

Now. III. § 112 [1]).

§ 920 k. c. ma brzmieć [2]):

Jeżeli wykonanie zostało udaremnione przez winę zobowiązanego lub przez przypadek, za który on odpowiada, strona druga może albo żądać odszkodowania z powodu niewykonania albo odstąpić od kontraktu. W przypadku częściowego udaremnienia służy jej prawo odstąpienia, jeżeli z natury interesu lub z znanego zobowiązanemu celu świadczenia wynika, że częściowe wykonanie nie ma dla niej wartości.

[1]) Co do wejścia tego przepisu w życie p. III. 116 przy nowym § 917 (III. 109) uw. 1.

[2]) Dawny § 920 uchylono wychodząc z założenia, że cofnięcia kontraktu natychmiast po wykonaniu (in continenti) nie uważa się w obrocie za nową umowę.

Now. III. § 113 [1]).

§ 921 k. c. — którego napis odpada — ma brzmieć [2]):

Odstąpienie od kontraktu nie dotyka roszczenia o wynagrodzenie szkody, wyrządzonej przez zawinione niewykonanie. Otrzymaną już odpłatę zwrócić należy lub wynagrodzić w taki sposób, aby żadna strona nie odniosła zysku z szkody przeciwnika.

[1]) P. III. 116 przy nowym § 917 (III. 109) uw. 1.

[2]) Dawny § 921 przeniesiono do nowego § 917 (III. 109).

Nov. III. § 112. § 920 abGb. hat zu lauten:

Wird die Erfüllung durch Verschulden des Verpflichteten oder einen von ihm zu vertretenden Zufall vereitelt, so kann der andere Teil entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Bei teilweiser Vereitlung steht ihm der Rücktritt zu, falls die Natur des Geschäftes oder der dem Verpflichteten bekannte Zweck der Leistung entnehmen lässt, dass die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat.

Nov. III. § 113. § 921 abGb. — dessen Überschrift entfällt — hat zu lauten:

Der Rücktritt vom Vertrage lässt den Anspruch auf Ersatz des durch verschuldete Nichterfüllung verursachten Schadens unberührt Das bereits empfangene Entgelt ist auf solche Art zurückzustellen oder zu vergüten, dass kein Teil aus dem Schaden des anderen Gewinn zieht.

Do str. 783.

W wierszu 4. po słowach: »§ 871 uw. 5)« dodać: »; tak samo przy nieważnej umowie lichwiarskiej (§ 1 rozp. ces. o lichwie w Dodatku XI. B, a obecnie § 879 l. 4 k. c. według noweli III. 90).«.

[1]) Ważny akt odstąpienia jest warunkiem powstania odpowiedzialności z tytułu rękojmi; w razie nieważności uzasadniona będzie tylko condictio z § 1435 G. 5206. Jeżeli przeto przy akcie zaszedł błąd istotny, możność zaczepienia aktu wyklucza rękojmię G. I. 388 (przy § 871 uw. 5). Tak samo nie może uzasadnić rękojmi akt bezskuteczny: jeżeli kupno zawarto pod warunkiem, iż przedmiot posiadać będzie pewne właściwości, kontrakt upada deficiente condicione, choćby wada pod § 932 nie podpadała G. 3529 i 3563, a przepis § 928 bynajmniej temu nie stoi w drodze; kupujący nie jest tedy skrępowany terminami § 933, ale żądać może tylko zwrotu tego, co świadczył G. I. 89 (gdzie nabywcy poręczono pewien dochód roczny z tem, iż może odstąpić od umowy, gdyby w pierwszym roku dochodu takiego nie uzyskał, a sąd na tej podstawie oddalił jego skargę o odszkodowanie, przyznając mu tylko prawo do zwrotu kwot wpłaconych).

[2]) Jeżeli ktoś bierze na siebie odpłatnie zobowiązanie do facere, odpowiada wprawdzie za wynagrodzenie szkody, ale odpowiedzialność ta nie jest identyczna z rękojmią: z tej przyczyny wyklucza G. 15797 zastosowanie § 933, skoro budowniczy źle przeprowadził wentylacyę i belkowanie wskutek tego uległo zbutwieniu, albowiem wada leżała w robocie, nie w materyale (por. § 1153; inaczej G. 6666 w przypadku podjęcia się pokrycia dachu, albowiem szło głównie o materyał, oraz G. 475 w przypadku zamówienia maszyny u fabrykanta). Poza tem obojętnem jest w zasadzie, co się odstępuje: dla niektórych przypadków istnieją jednak specyalne normy, idące przed przepisami §§ 922 i nast., tak mianowicie co do kontraktu zastawnego § 458, co do cesyi §§ 1397 i nast.

[3]) Rękojmia obowiązuje: przy dziale rzeczy spólnej (§ 830 uw. 4), przy ugodzie (p. § 1380 w zestawieniu z § 864). Przepisom o rękojmi podlega również wymiana (fałszywego) banknotu G. 6870, eskont weksla G. 1196 i 1413, który G. II. 760 uważa za kupno, eskont przekazu kupieckiego G. 7038, VIII. 3025. Odpłatnem nabyciem jest także danie w miejsce zapłaty (§ 1414): tak co do weksla G. 1514, co do kwitu kasowego G. 5313, 6597, 11005 (odmiennie atoli G. 6123, 6693, 7151, które odpowiedzialność pozbywającego opierają na §§ 1397 i nast.); już tu jednak podnieść należy, że wręczenie wierzycielowi weksla na pokrycie długu nie jest zazwyczaj daniem w miejsce zapłaty (p. objaśn. do §§ 1379 i 1414). W razie zapłaty długu przepis § 922 nie da się zastosować, a wierzycielowi przyznać można tylko prawo dochodzenia pierwotnego długu lub skargę z tytułu niesłusznego zbogacenia (condictio liberationis); por. atoli G. 5926, które wypłatę (fałszywego) losu przez bank, mający uskuteczniać wypłatę wygranych, uważa za kupno i podciąga pod przepisy o rękojmi.

Przy niektórych interesach odpłatnych istnieją co do rękojmi osobne przepisy, modyfikujące niekiedy ogólne zasady rękojmi: p. co do najmu rzeczy § 1117, co do kontraktów losowych §§ 1276, 1277, 1283. Por. także co do najmu pracy wyżej uw. 2.

Przepisy §§ 657 (zapis) i 945 (darowizna) nie wiążą się zupełnie z odpowiedzialnością z tytułu rękojmi.

[4]) Wyjątki od zasady w §§ 928—930 i w uwagach tamże.

[5]) Zobowiązanie to, którego treść określa bliżej § 923, różni się tak od obowiązku odszkodowania z § 872 (p. tamże uw. 2), jak i od odpowiedzialności z tytułu laesio enormis (p. G. III. 1069 przy § 12 uw. 3): w przypadku § 934 chodzi tylko o dysproporcyę wartości, ale też dysproporcya ta wystarcza do wywołania skutków, w § 934 określonych. Jeżeli pozbywający weźmie wyraźnie na siebie obowiązek do zwrotu ceny na przypadek, gdyby wada nie dała się usunąć, obo-

wiązek ten staje się obowiązkiem kontraktowym i przepisowi § 933 nie podlega G. 15329, VI. 2550; jeżeli jednak ogólnikowo tylko wziął na siebie gwarancyę w ustawowych granicach, okoliczność ta na termin prekluzyi nie wpływa G. IX. 3483.

Przypadki rękojmi.

§ 923. Kto zatem przydaje rzeczy właściwości [1]), jakich nie ma, a jakie umówione były wyraźnie lub też wynikają z natury interesu bez wyraźnej umowy [2]); kto zataja nadzwyczajne jej wady lub ciężary; kto rzecz już nieistniejącą, lub należącą do kogo innego pozbywa jako swoją [3]); kto fałszywie podaje, że rzecz zdatna jest do pewnego oznaczonego użytku [4]); lub że jest wolna nawet od zwyczajnych wad i ciężarów [5]); ten jest za to odpowiedzialny [6]), gdy się pokaże przeciwieństwo [7]).

[1]) Z tytułu rękojmi odpowiada się także za braki ilościowe (arg. § 932) G. 471, 2388, 3529, 4514.

[2]) n. p. przy kuponach obligacyi rękojmia odnosi się do tego, że obligacya nie została wylosowana względnie, że kupon ma pokrycie w strąceniu z kapitału G. 6191; przy wymianie banknotu odpowiada się za to, że banknot jest prawdziwy G. 6870 (gdzie zresztą jako równorzędny tytuł zobowiązania wymieniono niesłuszne zbogacenie), oraz za to, że opiewa istotnie na podaną przy zamianie kwotę G. 15049 (zamiast banknotu na 500 fr. wręczono banknot na 50 fr.); przy sprzedaży złotych przedmiotów za wymagane w Austryi minimum czystej zawartości (p. § 880 uw. 1); przy sprzedaży krowy za to, że da tyle przynajmniej mleka, ile kosztuje jej wyżywienie G. 13473.

[3]) Kto tedy sprzedał udział w łące gminnej, odpowiada z tytułu rękojmi, skoro komisya uwolnienia gruntu od ciężarów przyznała tę łąkę innej gminie, wskutek czego nabywcy zabroniono korzystać z kupionego udziału G. 5206; kto oddał w poddzierżawę prawo polowania, odpowiada z tytułu rękojmi — mimo § 1117 (p. § 922 uw. 3) — skoro się okaże, że część tego polowania należy do kogo innego G. XII. 4638.

[4]) W razie sprzedaży gruntu jako budowlanego nie odpowiada sprzedawca za to, że władza robi trudności co do konsensu, nie odpowiada bowiem za możność budowania w pewnej oznaczonej chwili według pewnego oznaczonego planu G. 14142.

[5]) P. G. V. 2037 przy § 914 uw. 1. Bez takiego zapewnienia nie odpowiada się z tytułu rękojmi za zwykłe wady G. 4114.

[6]) Wina pozbywającego jest obojętna, skoro chodzi o odpowiedzialność z tytułu rękojmi, więc także co do »dalszej szkody« z § 932 np. co do wydatków poniesionych na rzecz wadliwą G. XI. 4104. Dowód wady musi w każdym razie przeprowadzić nabywca (por. objaśn. do §§ 926 i 927), do przeciwnika zaś należy wykazanie okoliczności, które go od odpowiedzialności uwalniają (p. §§ 927—

Fälle der Gewährleistung.

§ 923. Wer also der Sache Eigenschaften beilegt, die sie nicht hat und die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind; wer ungewöhnliche Mängel oder Lasten derselben verschweigt; wer eine nicht mehr vorhandene, oder eine fremde Sache als die seinige veräussert; wer fälschlich vorgibt, dass die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich; oder dass sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frei sei; der hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften.

Do str. 785.

Now. III. § 117.

Postanowienie § 924 k. c. traci moc i stosować się będzie po 1. stycznia 1917 tylko wówczas, gdy zwierzę objęto przed tym dniem.

Now. III. § 118.

§ 925 k. c. ma brzmieć:

Rozporządzenie postanawia, o ile przyjąć należy domniemanie, że zwierzę było już przed oddaniem chore, jeżeli pewne choroby i wady wystąpią w ciągu pewnych oznaczonych terminów[1]).

[1]) Rozp. z 10. listop. 1916 l. 384 d. u. p., wchodzące w życie dnia 1. stycznia 1917, stanowi w tym względzie:

Jest domniemanie, że bydlę już przed oddaniem było chore, jeżeli w ciągu dwóch tygodni po oddaniu pokażą się następujące choroby i braki:

1. u koni, osłów, muło-osłów i mułów: nosacizna, dychawica, kołowacizna, wewnętrzne zapalenie oczu (kurza ślepota) lub łygawica (Koppen);

2. u bydła rogatego: gruźlica;

3. u owiec: parchy lub ogólna puchlina wodna, zawisła od pasożytów zwierzęcych;

4. u świń: węgry lub trychiny.

Według III. 126 aż do dnia 1. stycznia 1917 obowiązują dawne normy § 925; stosują się one »do wszelkich przypadków, w których oddanie zwierzęcia nastąpi przed 1. stycznia 1917«.

Nov. III. § 117. Die Bestimmung des § 924 abGb. tritt ausser Kraft und gelangt nach dem 1. Jänner 1917 nur mehr zur Anwendung, wenn das Tier schon vor diesem Tag übernommen worden war.

Nov. III. § 118. § 925 abGb. hat zu lauten:

Durch Verordnung wird bestimmt, inwiefern die Vermutung eintritt, dass ein Tier schon vor der Übergabe krank gewesen ist, wenn innerhalb bestimmter Fristen gewisse Krankheiten und Mängel hervorkommen.

930). Gdyby jednak nabywca nie przyjął rzeczy jako wykonania kontraktu (zostawienie do dyspozycyi), pozbywający żądając odpłaty wykazać musi, iż rzecz odpowiadała umowie (np. wzorowi) lub ustawie A. 1439, 1601, 1607, 1751, 1808, G. VI. 2207; w przypadku tym niema atoli mowy o rękojmi.

[7]) Wady fizyczne czy prawne, które mają uzasadnić odpowiedzialność z tytułu rękojmi, istnieć muszą już w czasie zawarcia dotyczącego kontraktu. Późniejsze ich powstanie wyklucza zastosowanie przepisów o rękojmi (p. § 927: tak G. 1390 co do zastawu wpisanego po sprzedaży, ale przed intabulacyą własności na rzecz nabywcy, który nadmiernie opóźnił się z wpisem), choćby pozbywający w myśl §§ 1048 i 1049 ponosił niebezpieczeństwo; obojętnem jest natomiast, kiedy wada wyszła na jaw (jeżeli przeto prawo zastawu istniało już w czasie sprzedaży, zachodzi przypadek rękojmi, choćby je dopiero później przy zakładaniu księgi gruntowej jako »dawny ciężar« wpisano do hipoteki G. 14654). Okoliczność, że osoba trzecia wystąpiła z roszczeniami do własności, nie daje jeszcze prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi G. 6651 (por. § 931), tem mniej zaś okoliczność, że trzeci ma na dotyczącym przedmiocie prawo, z którego jeszcze żadnego nie robi użytku G. 810; przy wadach jednak fizycznych nabywca może żądać rękojmi już wówczas, gdy sprzedawszy ją dalej musiał kupującemu z powodu owych wad przyrzec wynagrodzenie G. 9654.

§ 924. Jeżeli bydlę zachoruje lub padnie w ciągu dwudziestu czterech godzin po odebraniu; natenczas jest domniemanie, że już przed odebraniem było chore.

§ 925. Toż samo domniemanie stosuje się: 1. jeżeli w ciągu dni ośmiu pokażą się u świń węgry, a u owiec ospa lub parchy; lub u tych ostatnich w ciągu dwóch miesięcy robaki płucne lub motylice; 2. jeżeli u bydła rogatego w ciągu trzydziestu dni po odebraniu pokaże się choroba gruczołów; 3. jeżeli u koni i zwierząt używanych do noszenia ciężarów pokaże się w ciągu pietnastu dni po oddaniu zołza podejrzana lub nosacizna albo wreszcie dychawica; albo w ciągu dni trzydziestu kołowacizna, tylczak, narowistość albo jasna lub kurza ślepota [1]).

[1]) Przepis ten stosuje się także do koni i zwierząt używanych do noszenia ciężarów, które na podstawie § 12 ust. z 16. kwietnia 1873 l. 77 d. u. p. dobrowolnie do poboru przedstawiono lub za cenę remonty dobrowolnie skarbowi odstąpiono (§ 6 rozp. min. z 1. sierpnia 1873 l. 135 d. u. p.). Czasokresy § 925 rozpoczyna się liczyć od dnia następującego po oddaniu, albowiem obliczenie matematycznie dokładne nie da się przeprowadzić G. 10198.

---

§ 924. Wenn ein Stück Vieh binnen vierundzwanzig Stunden nach der Übernahme erkrank oder umfällt; so wird vermutet, dass es schon vor der Übernahme krank gewesen ist.

§ 925. Die nämliche Vermutung gilt: 1. wenn binnen acht Tagen bei den Schweinen die Finne, und bei den Schafen die Pocken oder die Räude (Schäbe); oder wenn bei den letztern binnen zwei Monaten die Lungen- und Egelwürmer entdeckt werden; 2. wenn bei dem Rindviehe binnen dreissig Tagen nach der Uebernahme die Drüsenkrankheit, sogenannte Stiersucht, gefunden wird; 3. wenn bei Pferden und Lasttieren binnen fünfzehn Tagen nach der Uebergabe die verdächtige Drüse oder der Rotz, wie auch der Dampf; oder, wenn binnen dreissig Tagen der Dummkoller, der Wurm, die Stätigkeit, der schwarze Staar, oder die Mondblindheit entdeckt wird.

§ 926. Ten jednakowoż, kto takie bydlę otrzymał, wtenczas tylko do tego prawnego domniemania (§§ 924—925) odwołać się może, jeżeli oddawcę czyli dającego rękojmię zawiadomi natychmiast o dostrzeżonej wadzie; lub w razie jego nieobecności doniesie sądowi miejscowemu [1]) albo w sztuce biegłym i postara się o naoczne obejrzenie [2]).

[1]) Spory o wady bydła należą do sądów powiatowych: § 49 l. 8 n. jur.

[2]) Środki wymienione w § 926 służyć miały do stwierdzenia, że wady okazały się w terminach §§ 924 i 925, że więc istnieje podstawa domniemania. Wobec § 272 p. c. przyjąć obecnie należy, że dowód co do okazania się wady w ustawowym terminie może być dostarczony zapomocą dowolnych środków dowodowych; uznaje to wyraźnie G. X. 3999 (por. także § 4 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p., gdzie konieczność zawiadomienia wyraźnie usunięto; obowiązuje natomiast przy kupnie handlowem zamiejscowem materyalno-prawny przepis art. 347 k. handl.). Zależy tedy od nabywcy, czy dokona zawiadomienia z § 926, które zresztą może być uskutecznione na jego polecenie przez dalszego nabywcę G. 537, względnie czy się postara o oględziny; w tym ostatnim razie może skorzystać z §§ 384 i nast. p. c. o zabezpieczeniu dowodów, może jednak poprzestać na oględzinach bez udziału sądu, a wogóle wystarczy przybranie jednego znawcy (np. G. 10236 i 11737), ewentualnie nawet zwykłego pastucha bydła G. 3424.

§ 927. Jeżeli odbierający zaniedba tej ostrożności [1]), wówczas na nim ciąży dowód [2]), że bydlę już przed zawarciem umowy miało wadę [3]). Zawsze jednak [4]) otwarty jest i oddawcy dowód [5]), że wada wytknięta powstała dopiero po oddaniu [6]).

[1]) Zaniedbanie to nie może być uważane za własną jego winę w rozumieniu § 1304: tak już G. 15948, a tembardziej przyjąć to należy dzisiaj (§ 926 uw. 2).

[2]) Por. § 926 uw. 2.

[3]) Zob. § 923 uw. 7.

[4]) tzn. także wobec domniemania z §§ 924 i 925.

[5]) zapomocą dowolnych środków: dawniejsze wątpliwości w tym względzie (np. G. 12556) związane były z dawnem prawem procesowem.

[6]) Jeżeli zwierzę było chore przed oddaniem, ale padło wskutek złego traktowania choroby po oddaniu, wówczas niema odpowiedzialności z tytułu rękojmi G. 10399.

§ 928. Jeżeli wady rzeczy wpadają w oczy [1]); albo jeżeli o ciężarach związanych z rzeczą można się przekonać z ksiąg publicznych [2]); natenczas

---

§ 926. Von dieser rechtlichen Vermutung (§§ 924—925) kann aber der Übernehmer eines solchen Stückes Vieh nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Übergeber oder Gewährsmanne sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt; oder in dessen Abwesenheit dem Ortsgerichte, oder Sachverständigen die Anzeige macht, und den Augenschein vornehmen lässt.

§ 927. Vernachlässiget der Übernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, dass das Vieh schon vor Schliessung des Vertrages mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Übergeber der Beweis offen, dass der gerügte Mangel erst nach der Übergabe eingetreten sei.

§ 928. Fallen die Mängel einer Sache in die Augen; oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen; so findet, aus-

Now. III. § 119 [1]).

§ 926 k. c. ma brzmieć:

Odbiorca jednakowoż wtenczas tylko odwołać się może do domniemania prawnego, że wada istniała już przed oddaniem zwierzęcia, jeżeli oddawcę lub w razie jego nieobecności naczelnika gminy zawiadomi natychmiast o dostrzeżonej wadzie albo każe zbadać zwierzę przez znawcę albo uczyni wniosek o sądowe przeprowadzenie dowodu celem zabezpieczenia.

[1]) Przepis ten, zarówno jak dalsze przepisy noweli o rękojmi (III. 120—125), stosuje się w myśl III. 126 także wówczas, gdy umowę zawarto przed 1. stycznia 1917 tj. przed wejściem tych postanowień w życie.

Now. III. § 120 [1]).

§ 927 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli odbierający zaniedba tej ostrożności, wówczas na nim ciąży dowód, że bydlę już przed oddaniem miało wadę. Zawsze jednak otwarty jest i oddawcy dowód, że wada wytknięta powstała dopiero po oddaniu.

[1]) Zob. uw. 1 przy nowym § 926 (III. 119).

Nov. III. § 119. § 926 abGb. hat zu lauten:

Von der rechtlichen Vermutung, dass der Mangel schon vor der Übergabe des Tieres vorhanden war, kann aber der Übernehmer nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Übergeber oder in dessen Abwesenheit dem Gemeindevorsteher sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt oder das Tier durch einen Sachverständigen untersuchen lässt oder die gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt.

Nov. III. § 120. § 927 abGb. hat zu lauten:

Vernachlässigt der Übernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, dass das Tier schon vor der Übergabe mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Übergeber der Beweis offen, dass der gerügte Mangel erst nach der Übergabe eingetreten sei.

Do str. 787.

Now. III. § 121 [1]).

§ 928 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli wady rzeczy wpadają w oczy, albo jeżeli o ciężarach związanych z rzeczą można się przekonać z ksiąg publicznych, natenczas niema odpowiedzialności z tytułu rękojmi (§ 443), wyjąwszy, gdyby podstępnie o wadzie zamilczano lub gdyby wyraźnie było dane zapewnienie, że rzecz jest wolna od wszelkich wad i ciężarów. Za długi i zaległości rzecz obciążające jest się zawsze odpowiedzialnym.

[1]) Zob. uw. 1. przy nowym § 926 (III. 119).

Nov. III. § 121. § 928 abGb. hat zu lauten:

Fallen die Mängel einer Sache in die Augen oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen, so findet ausser dem Falle arglistigen Verschweigens des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, dass die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 443). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

niema odpowiedzialności z tytułu rękojmi (§ 443), wyjąwszy, gdyby wyraźnie dane było zapewnienie, że rzecz jest wolna od wszelkich wad i ciężarów [3]). Za długi [4]) i zaległości [5]) rzecz obciążające [6]) jest się zawsze odpowiedzialnym [7]).

[1]) Muszą one wpadać w oczy nawet laikowi G. 302; nie odpowiada się za wady, które przeciwnik mógł dostrzedz przy zwyczajnem obejrzeniu rzeczy G. 14767 (p. także G. 9688, gdzie wekslarz zagraniczne monety uważał błędnie za jednostki wyższego rzędu, a rękojmi nie przyjęto), ale błąd, który tylko znawca mógł odrazu dostrzedz, pod § 928 nie podpada G. V. 2053, O. z 18. październ. 1910 Evbl. ad § 932 J. n. 6 (że krowa kaszle, z tego nie wynika, by tuberkuloza wpadała w oczy), O. z 20. marca 1912 Jbl. 1912 n. 36 (grzyb domowy); co do zamiejscowego kupna handlowego p. także art. 347 k. h. Rękojmia nie obejmuje również wad, o których przy kontrakcie dano wyraźnie nabywcy wiadomość G. 737. Jeżeli sprzedawca n. p. maszyny bierze w zamian w pewnej wartości maszynę starą, nie może żądać rękojmi, jeżeli ona w czasie kontraktu nie była już zdatna do użytku, chyba, że mu dano w tym względzie zapewnienie O. z 17. września 1912 Cbl. 1912 n. 465. Że kupno zawarto według próby, to zastosowania § 928 bynajmniej nie wyklucza G. 14767.

[2]) Por. § 1398. Co do stosunku między księgą a zbiorem dokumentów p. § 443 uw. 5.

[3]) W tym razie odpowiada się tak za wady widoczne G. 9467, jak i za ciężary uwidocznione w księgach, mianowicie służebności G. 14933 (por. jednak G. V. 2037 przy § 914 uw. 1). Co do przypadku, gdy brak wady położono za warunek kontraktu, p. § 922 uw. 1.

[4]) t. zn. ciążące na rzeczy prawa zastawu.

[5]) tzn. wszelkie świadczenia pro praeterito, które pro futuro ponosić ma nabywca, jako to podatki, ciężary rzeczowe i t. d.

[6]) w czasie kontraktu: § 923 uw. 7.

[7]) choćby były widoczne z hipoteki G. 6532, chyba, że odpowiedzialność z góry wykluczono (np. strącając je z ceny kupna). Co do warunków odpowiedzialności obowiązuje § 931; nie ma przeto prawa do rękojmi kupujący, który zapłacił dług, prenotowany tylko w hipotece G. 4459, wogóle zaś nabywca nie może niczego żądać, jak długo wierzyciel nie dochodzi hipoteki G. 850 (odrzucające z tej przyczyny żądanie zabezpieczenia); p. § 923 uw. 7. Treść odpowiedzialności stosuje się do § 932; nabywca może żądać usunięcia wady t. zn. wykreślenia ciężaru G. 3139, 6532, względnie zwrotu szkody, którego formą będzie często strącenie z ceny kupna (nie przeciw temu O. z 4. lutego 1864 Gz. 1865 n. 3, gdzie strącenie było przedwczesne).

§ 929. Kto świadomie [1]) rzecz cudzą nabywa, nie może podnosić roszczeń z tytułu rękojmi, tak samo jak ten, kto się ich zrzekł wyraźnie [2]).

[1]) Świadomość nie jest równoznaczna z złą wiarą z §§ 326 i 368.

[2]) Wyjątek w § 4 ust. o inter. na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p. Zrzeczenie się wymaga niedwuznacznego objawu woli z strony nabywcy G. 6362,

---

ser dem Falle einer ausdrücklichen Zusage, dass die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 443). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

§ 929. Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat ebensowenig Anspruch auf eine Gewährleistung, als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht getan hat.

14277, XIII. 5047; oświadczenie pozbywającego, iż nie bierze na siebie odpowiedzialności, nie wyklucza rękojmi, skoro nabywca nie objawił zgody G. 12037, albowiem samo zawarcie interesu w tych warunkach nie oznacza zrzeczenia się (por. atoli O. z 20. marca i 28. grudnia 1912 Cbl. 1913 n. 68 i 69 Evbl. ad § 929 Jziv. n. 18, gdzie przyjęto, iż kupujący zgadza się milcząco na oświadczenie sprzedawcy, a przez to zrzeka się rękojmi, jeżeli tylko owo oświadczenie sprzedawcy wyraża jasno, iż on odpowiedzialność za wady z siebie zrzuca); zgoda taka może jednak niewątpliwie wynikać z tego, iż ustanowiono niestosunkowo niską cenę G. III. 1171 (p. O. z 17. września 1912 przy § 928 uw. 1). Konsekwencyą tych zasad jest: z jednej strony prawo nabywcy do żądania redukcyi ceny kupna, oznaczonej według jednostek powierzchni, skoro się okaże niedobór, i to, choćby w umowie postanowiono, że sprzedawca za rozmiar nie odpowiada G. 2388 (por. § 914), z drugiej ścieśniające tłómaczenie zrzeczenia się w przypadkach wątpliwych (p. np. G. 10586, gdzie nabywca żądał zrazu wyraźnej gwarancyi za wady konia, później jednak oświadczył, że i bez tej gwarancyi konia kupuje, a sąd przyjął, iż przez to nie zrzekł się bynajmniej rękojmi, wynikającej z ustawy). Wprawdzie nieograniczone zrzeczenie się rękojmi (przy kupnie krowy) z strony fachowego nabywcy (handlarza bydła) obejmuje także wady ukryte, które czynią rzecz zupełnie niezdatną do użytku G. XIV. 5645 (inaczej w przypadku takiej niezdatności mimo zrzeczenia się G. 12202, gdzie nabywca nie był człowiekiem fachu); in dubio jednak zrzeczenie się odnosi się tylko do wad, które można było rozpoznać (tak G. 14875, gdzie sprzedawca przy odbiorze ceny kupna oświadczył, iż z tytułu rękojmi nie odpowiada, a kupujący na to się zgodził, oraz O. z 28. grudnia 1912 j. w.), a w razie zatajenia niezwykłej wady (kurza ślepota) istnieje odpowiedzialność (dolus!), choćby ją w kontrakcie wykluczono G. 9271.

Nabywca nie traci prawa do rękojmi przez to, iż wyrokiem zaocznym skazany został na zapłatę ceny kupna G. XIII. 5286.

§ 930. Jeżeli się rzeczy oddaje ryczałtem, to jest tak, jak stoją lub leżą, bez liczenia, mierzenia i ważenia [1]); natenczas oddawca nie odpowiada za wady w nich odkryte, chybaby brakowało właściwości, którą albo oddawca fałszywie podał, albo też odbierający sobie wymówił [2]).

[1]) t. zw. nabycie per aversionem (p. § 1049). Sprzedaż krowy wraz z cielęciem za łączną cenę, bez oznaczenia, ile przypada na krowę, a ile na cielę, nie jest kupnem ryczałtowem G. XIV. 5546.

[2]) Według pozytywnego przepisu §§ 189 i 278 ustęp 2 o. e. nabywca przy licytacyi sądowej nie ma żadnych roszczeń z tytułu rękojmi; por. także § 170 l. 5 o. e. Tak samo traktować należy egzekucyjną sprzedaż ruchomości z wolnej ręki: opinia S. N. do § 268 o. e.

Warunek rękojmi. [1])

§ 931. Jeżeli posiadacz chce skorzystać z rękojmi z powodu roszczenia,

---

§ 930. Werden Sachen in Pausch und Bogen, nämlich so, wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Mass und Gewicht übergeben; so ist der Übergeber, ausser dem Falle, dass eine von ihm fälschlich vorgegebene, oder von dem Empfänger bedungene Eigenschaft mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht verantwortlich.

Bedingung der Gewährleistung.

§ 931. Wenn der Besitzer wegen eines von einem Dritten auf die Sache

Now. III. § 122 [1]).

§ 931 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli posiadacz chce skorzystać z rękojmi z powodu roszczenia, jakie trzeci podnosi do rzeczy, musi zapowiedzieć spór swemu poprzednikowi. Przez zaniedbanie tego nie traci wprawdzie jeszcze prawa do wynagrodzenia szkody, lecz poprzednik jego może przeciw niemu użyć tych wszystkich zarzutów, których przeciw trzeciemu nie użyto, i tym sposobem o tyle uwolnić się od wynagrodzenia, o ile uznane zostanie, iż owe zarzuty byłyby wywołały inny wyrok przeciw trzeciemu, gdyby się ich należycie było użyło.

[1]) Zob. uw. 1 przy nowym § 926 (III. 119).

Nov. III. § 122. § 931 abGb. hat zu lauten:

Wenn der Übernehmer wegen eines von einem Dritten auf die Sache erhobenen Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will, so muss er seinem Vormann den Streit verkündigen. Unterlässt er dies, so verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung, aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen entgegensetzen und sich dadurch von der Entschädigung in dem Masse befreien, als erkannt wird, dass diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlasst haben würden.

Now. III. § 123 [1]).

§ 932 k. c. ma brzmieć:

Jeżeli wada, która uzasadnia odpowiedzialność z tytułu rękojmi, jest tego rodzaju, że nie może być usuniętą, a stoi na przeszkodzie zwyczajnemu użyciu rzeczy, natenczas odbierający może żądać całkowitego uchylenia umowy, jeżeli zaś wada nie przeszkadza zwyczajnemu użyciu lub da się usunąć, może żądać albo stosownego opustu z odpłaty albo dokonania naprawy albo uzupełnienia tego, czego brakuje. W każdym przypadku oddawca odpowiada za zawinioną szkodę.

Nieznaczne zmniejszenie wartości jest bez znaczenia.

[1]) Zob. uw. 1 przy nowym § 926 (III. 119).

Nov. III. § 123. § 932 abGb. hat zu lauten:

Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, dass er nicht mehr behoben werden kann und dass er den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Übernehmer die gänzliche Aufhebung des Vertrages, wenn hingegen der Mangel den ordentlichen Gebrauch nicht verhindert oder wenn er behoben werden kann, entweder eine angemessene Minderung des Entgelts oder die Verbesserung oder den Nachtrag des Fehlenden fordern. In allen Fällen haftet der Übergeber für den verschuldeten Schaden.

Eine unerhebliche Minderung des Wertes kommt nicht in Betracht.

jakie trzeci podnosi do rzeczy [2]); musi uwiadomić o tem swego poprzednika i według przepisów ustawy sądowej żądać zastępstwa [3]). Przez zaniedbanie tego żądania nie traci wprawdzie jeszcze prawa do wynagrodzenia szkody [4]); lecz poprzednik jego może przeciw niemu użyć tych wszystkich zarzutów, których przeciw trzeciemu nie użyto, i tym sposobem o tyle uwolnić się od wynagrodzenia, o ile uznane zostanie, iż owe zarzuty byłyby wywołały inny wyrok przeciw trzeciemu, gdyby się ich należycie było użyło [5]).

[1]) Warunki przy kupnie handlowem zamiejscowem: art. 347 k. hand.

[2]) z tytułu prawa rzeczowego (własność, zastaw, służebność) lub spadkowego (§ 823); da się również pomyśleć ewikcya z tytułu zaintabulowanego prawa obligatoryjnego (§ 1095); kiedy można z tytułu ewikcyi żądać rękojmi, p, §§ 923 uw. 7 i 928 uw. 7. Jaki był akt pozbycia, z którego wynika rękojmia, jest obojętne: tak np. stosuje się § 931 do lokatora, którego nabywca domu chce usunąć drogą wypowiedzenia, choć się przy kupnie zobowiązał do dotrzymania najmu G. 7067.

[3]) Treść tego obowiązku określa obecnie art. XXXI. u. w. do p. c.; co do sposobu spełnienia go i wynikających stąd następstw p. §§ 21 i 19 p. c.

[4]) Nie traci go nawet, gdyby w procesie ewikcyjnym z trzecim skazany został zaocznie G. 558 (co wynika z zasady podanej w uw. 5). Treść rękojmi w tym razie pokrywa się według ustawy z obowiązkiem odszkodowania.

[5]) Dowód w tym względzie ciąży na pozbywającym.

Skutek.

§ 932. Jeżeli wada, która uzasadnia odpowiedzialność z tytułu rękojmi, jest tego rodzaju, że nie może być usunięta, a stoi na przeszkodzie zwyczajnemu użyciu rzeczy; natenczas pokrzywdzony może żądać całkowitego uchylenia umowy [1]), jeżeli zaś to, czego brakuje, n. p. co do wagi lub miary, da się uzupełnić, żądać może tylko tego uzupełnienia [2]); w obydwu jednak przypadkach oprócz tego domagać się może wynagrodzenia dalszej szkody [3]), a nadto, jeżeli druga strona działała nieuczciwie [4]), także straconych korzyści.

[1]) Skarga dotycząca (actio redhibitoria) jest w pierwszym rzędzie skargą

---

gemachten Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will; so muss er seinen Vormann davon benachrichtigen, und nach Vorschrift der Gerichtsordnung die Vertretung begehren. Durch die Unterlassung dieses Ansuchens verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung; aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebene Einwendungen entgegensetzen, und sich dadurch von der Entschädigung in dem Masse befreien, als erkannt wird, dass diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlasst haben würden.

Wirkung.

§ 932. Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, dass er nicht mehr gehoben werden kann, und, dass er den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Verkürzte die gänzliche Aufhebung des Vertrages, wenn hingegen sich das Fehlende, z. B. an Mass oder Gewicht, nachtragen lässt, nur diesen Nachtrag; in beiden Fällen aber auch den Ersatz des weiteren Schadens, und, dafern der andere Teil unredlich gehandelt hat, auch den entgangenen Nutzen fordern.

ustalającą G. XIV. 5492, przyczem jasnem jest, że uchylenia kontraktu żądać można także excipiendo, drogą zarzutu przeciw skardze na kontrakcie opartej G. 4862; o ile się straci prawo do żądania uchylenia, traci się także prawo do podniesienia tego zarzutu (p. objaśn. do § 933; inaczej art. 349 k. handl.). Następstwem praktycznem uchylenia kontraktu będzie jednak obustronny obowiązek do zwrotu dokonanych świadczeń, który ustawa — po stronie pozbywającego — uważa za część obowiązku do wynagrodzenia szkody, podczas gdy po stronie przeciwnika oprzeć go należy na tytule niesłusznego zbogacenia; nabywca weksla może tedy z tytułu rękojmi żądać zwrotu kwoty, która tym wekslem w drodze dationis in solutum miała być pokryta G. 1514, nabywca rzeczy zwrotu danej odpłaty, w zamian za co jednak zwrócić winien rzecz pozbywającemu (że wobec obligatoryjnej natury roszczeń nie może żądać sekwestracyi rzeczy, którą ma zwrócić, podnosi trafnie G. 15627). Przy nabyciu pary koni kontrakt przedstawia się jako jednolita całość, wobec czego nabywca może żądać uchylenia całego kontraktu, choć jeden tylko koń ma wady G. 6362, 12556 (jeszcze dalej idą G. 4967 i I. 408, które tylko uchylenie in toto uważają za dopuszczalne i wykluczają rękojmię, skoro nabywca dochodzi jej co do jednego tylko konia; inaczej atoli G. 10198, które zresztą przyjmuje in concreto, że mimo kupna dwóch koni za łączną cenę i używania ich jako pary w zaprzęgu niema podstawy do uważania kontraktu w myśl intencyi kontrahentów za jednolitą całość); w tym razie zwraca się parę, a za konia chorego domagać się można także zwrotu kosztów utrzymywania (za zdrowego nie, gdyż nabywca ma z niego pożytek G. 12556). Jeżeli nabywca nie ma już nabytej rzeczy w rękach i zwrócić jej nie może, wówczas wszystko zależy od tego, w jaki sposób rzecz utracił. Jeżeli rzecz nabyta zginęła wskutek swej wadliwości bez jakiejkolwiek winy po stronie nabywcy (co do przypadku jego winy p. § 927 uw. 6), wówczas prawa jego z tytułu rękojmi żadnego nie doznają uszczuplenia G. 1761 (zamiana koni, które zginęły oba po wniesieniu skargi: żądający rękojmi może żądać zwrotu wartości konia zdrowego, nie odpowiada zaś zupełnie za konia chorego); tak samo zd. m. rozstrzygnąć należy — mimo § 1311 — jeżeli rzecz zniszczała skutkiem przypadku. O ile nabywca utracił rzecz wadliwą przez własne swe działanie, rozstrzyga okoliczność, czy działanie to przedsięwziął nie wiedząc o wadzie, czy też wówczas, kiedy miał już o niej wiadomość. W pierwszym przypadku niema podstawy do ograniczania praw nabywcy z tytułu rękojmi (tak co do przypadku przerobienia G. XIV. 5492), jakkolwiek jasną jest rzeczą, że musi on wydać tę korzyść, jaką z rzeczy wadliwej uzyskał G. 12037 (które zresztą traktuje rzecz z punktu widzenia wynagrodzenia szkody) i A. 1813. W przypadku drugim praktyka jest skłonna do wykluczenia roszczenia o uchylenie kontraktu (tak np. G. 4967, I. 408, III. 1091), choćby nabywca tylko część rzeczy odprzedał (w G. III. 1091 nabywca pozbył krowę rzeźnikowi, a gdy mu ten odesłał mięso jako niezdatne do użytku, sprzedał mu skórę), przyjmuje jednak wyjątek, jeżeli zachodziła nagląca konieczność (G. III. 1091) lub jeżeli nabywca chciał rzecz zwrócić i sprzedał ją dopiero wskutek odmowy przyjęcia z strony przeciwnika O. z 18. październ. i 22. listop. 1910 Evbl. ad § 932 J. n. 6 i 7. Podnieść należy, że nabywca nie jest obowiązany do takiej sprzedaży ani wogóle do czynności, któreby miały zapobiedz dalszej utracie wartości rzeczy wadliwej, nie można mu więc zarzucać, iż chorej krowy nie kazał na czasie dobić, albowiem § 1304 tutaj nie da się zastosować G. XIV. 5546.

[2]) Jeżeli tedy chodzi o rzecz in genere (aksamit), której część tylko była

Do str. 791.

Now. III. § 124 [1]).

Po § 932 k. c. wtrącić należy:

§ 932a. Podczas sporu o uchylenie umowy z powodu wady bydlęcia winien sąd na wniosek jednej z stron, skoro oględziny nie są już potrzebne, w drodze tymczasowego zarządzenia nakazać sądową sprzedaż zwierzęcia i złożenie ceny do depozytu sądowego.

[1]) P. uw. 1 przy nowym § 926 (III. 119).

Now. III. § 125 [1]).

§ 933 k. c. ma brzmieć:

Kto chce dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi, musi prawa swego dochodzić sądownie co do nieruchomości w przeciągu lat trzech, co do ruchomości w przeciągu sześciu miesięcy, a gdy chodzi o wady bydła, w przeciągu sześciu tygodni, w przeciwnym bowiem razie skarga gaśnie. Termin zaczyna się od dnia odstawienia rzeczy; przy rękojmi z powodu takich wad bydła, co do których istnieje termin domniemania, od dnia, w którym kończy się czasokres uzasadniający domniemanie; przy rękojmi zaś z powodu roszczenia o rzecz, podniesionego przez osobę trzecią, od dnia, w którym roszczenie to stało się wiadome nabywcy.

Nabywca zatrzymuje prawo dochodzenia roszczeń powyższych drogą zarzutu, jeżeli w ciągu terminu doniósł oddawcy o wadzie.

[1]) P. uw. 1. przy nowym § 926 (III. 119).

Nov. III. § 124. Nach § 932 abGb. ist einzuschalten:

§ 932a. Während des Rechtsstreites über die Aufhebung des Vertrages wegen eines Viehmangels hat das Gericht auf Antrag einer der Parteien, sobald die Besichtigung nicht mehr erforderlich ist, durch einstweilige Verfügung den gerichtlichen Verkauf des Tieres und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses anzuordnen.

Nov. III. § 125. § 933 abGb. hat zu lauten:

Wer die Gewährleistung fordern will, muss sein Recht, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen sechs Monaten und, wenn es sich um Viehmängel handelt, binnen sechs Wochen gerichtlich geltend machen, sonst ist die Klage erloschen. Die Frist beginnt von dem Tage der Ablieferung der Sache; für die Gewährleistung wegen solcher Viehmängel, bezüglich deren eine Vermutungsfrist besteht, von dem Tage, an dem diese endet; für die Gewährleistung wegen eines von einem Dritten auf die Sache erhobenen Anspruches aber von dem Tage, an welchem dieser dem Erwerber bekannt wurde.

Die Geltendmachung durch Einrede bleibt dem Erwerber vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel angezeigt hat.

wadliwa, nie można żądać uchylenia kontraktu, lecz tylko uzupełnienia brakującej (bo wadliwej) ilości G. XIV. 5492, aż do uzupełnienia zaś można po myśli analogii z § 1153 zatrzymać stosunkową część ceny kupna G. 14852; jeżeli brak nie da się uzupełnić (część oddanego w poddzierżawę prawa polowania należy do kogoś innego: G. XII. 4638), można domagać się odpowiedniej redukcyi opłaty, o ile oczywiście brak ten nie przeszkadza zwyczajnemu używaniu rzeczy (za taki nieszkodliwy brak uważa G. 1138, że sprzedawca miał tylko prawo wieczystej dzierżawy, i wyklucza wskutek tego skargę o uchylenie kontraktu, podnosząc jednak, że za grunt wieczysto-dzierżawny płaci się ceteris paribus niższą cenę). Przy innych wadach można żądać usunięcia wady (co do ciężarów hipotecznych p. § 928 uw. 7), względnie, jeżeli się je samemu usunęło, strącenia wyłożonych na ten cel kosztów z ceny kupna (quanti minoris) O. z 7. czerwca 1893 Links 3261, O. z 20. marca 1912 Jbl. 1912 n. 36 (które zresztą idzie o tyle za daleko, że tylko ten zwrot kosztów uważa za usprawiedliwienie żądania opustu z ceny kupna, podczas gdy żądanie to oprzeć można również na uznanem wyraźnie w § 932 prawie do wynagrodzenia szkody; p. niżej w uw. 3 G. 12037 i XIII. 5286). Za błędne uważam O. z 4. stycznia 1913 Evbl. ad § 932 J. ziv. n. 21, które żądanie uzupełnienia uważa za dopuszczalne tylko przy brakach ilościowych, przy wadach zaś jakości pozwala żądać jedynie wynagrodzenia szkody.

[3]) Na tej podstawie żądać można różnicy między ceną kupna, jaką się za rzecz wadliwą dało, a tem, co się przy dalszej sprzedaży uzyskało G. 12037, lub różnicy między ceną a — niższą — wartością, odpowiadającą mniejszej użyteczności rzeczy wadliwej G. XIII. 5286 (gdzie podniesiono, iż żądanie to może być pojęte jako actio quanti minoris lub jako skarga o odszkodowanie, w każdym jednak razie jest uzasadnione). Odszkodowanie obejmuje koszta dowodu z znawców, przeprowadzonego celem stwierdzenia stanu zwierzęcia G. 7287, oraz koszta sporu ewikcyjnego, przegranego z osobą trzecią G. 8941. Nie obejmuje natomiast — skoro brak winy po stronie sprzedawcy — wynagrodzenia za bydło, które się zaraziło od bydlęcia chorego i wskutek tego padło G. XI. 4101 (gdzie atoli przyjęto istnienie winy, bo sprzedawca miał wątpliwości co do stanu zdrowia sprzedanego konia, a nie powiedział tego kupującemu); jasnem jest nadto, że rozmiar odszkodowania można z góry w umowie ograniczyć (por. G. I. 89 przy § 922 uw. 1). O ile się dochodzi szkody, trzeba wykazać jej wysokość: jeżeli nabywca odprzedał towar dalej i pociągnięty do rękojmi przez kupującego przyrzekł mu wydać odszkodowanie, jakie uzyska od swego poprzednika, nie ma podstawy do żądania od poprzednika pewnej oznaczonej kwoty tytułem różnicy między ceną zakupna a ceną odprzedaży G. 10860. Co do chwili, w której można już dochodzić rękojmi, p. §§ 923 uw. 7 (zwłaszcza podane tamże G. 9654) i 928 uw. 7.

[4]) t. zn. jeżeli zachodził zły zamiar (dolus). P. § 1324.

Zgaśnięcie prawa do rękojmi.

§ 933. Kto chce dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi [1]), uczynić to musi [2])

Erlöschung des Rechtes der Gewährleistung.

§ 933. Wer die Gewährleistung fordern will, muss sein Recht, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren; betrifft es aber bewegliche, binnen sechs Monaten geltend machen, sonst ist das Recht erloschen.

co do nieruchomości w przeciągu lat trzech [3]); zaś co do ruchomości w przeciągu sześciu miesięcy [3]), w przeciwnym bowiem razie prawo jego gaśnie [4]).

[1]) czy drogą skargi czy drogą zarzutu; praktyka austr. trzyma się bowiem zasady, że »zgasłe« prawo nie może stanowić podstawy do ekscepcyi (tak ogólnie G. 1268 Jud. 36, a w szczególności co do rękojmi G. 1148, 1597 i 4862); por. atoli art. 349 k. h. Co do innych zbliżonych roszczeń p. § 922 uw. 1, 2 i 5, nadto zaś G. X. 4057, gdzie sprzedawca na zarzuty nabywcy oświadczył już po kontrakcie że odpowiada za wszystko i wszystko zapłaci, wobec czego do zobowiązania stąd wynikłego nie zastosowano § 933, lecz ogólną normę § 1478.

[2]) Nie uwalnia go od tego ograniczenia ani zawiadomienie z § 931, ani nawet pozasądowe upomnienie G. XII. 4638. Pozytywny majątek w § 4 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p., według którego prawa nabywcy nie mogą zgasnąć przed całkowitą zapłatą ceny kupna.

[3]) Terminy te liczyć zd. m. należy od chwili, kiedy się nabywca o wadzie dowiedział (względnie — co procesualnie na jedno wychodzi — musiał był dowiedzieć); dzień oddania może mieć znaczenie tylko o tyle, iż nabywca musi dowodzić, że wiadomość o wadzie uzyskał dopiero w jakiś czas po oddaniu. Praktyka traktuje rzecz przeważnie inaczej. Wychodząc z założenia, że tu chodzi o prekluzyę, nie o przedawnienie, możność wniesienia skargi (actio nata) uważa za obojętną i terminy § 933 liczy od oddania: tak co do wad fizycznych G. 171, 475. 640, 3144, 12604, V. 1750 (często coprawda z osłabiającym doniosłość zasady dodatkiem, iż dzień oddania rozstrzyga »z reguły«, bo zazwyczaj daje nabywcy możność przekonania się o wadzie), przyczem spotykamy i wyraźne stwierdzenie, że czas rzeczywistego uzyskania wiadomości jest obojętny G. 4514 i 14865; tak samo co do rękojmi za ciężary rzeczy G. 14654 (gdzie zresztą nacisk spoczywa na tem, iż terminu nie można liczyć już od zawarcia umowy, lecz dopiero od istotnego oddania rzeczy), V. 1795, V. 2037 (przy § 914 uw. 1); tak nawet co do roszczeń z tytułu ewikcyi G. 13151 (rozstrzyga nie chwila zawarcia umowy, lecz oddanie rzeczy) i — bardzo stanowczo — G. III. 953 (zob. także co do ewikcyi części poddzierżawionego prawa polowania G. XII. 4638). Nie brak jednak i orzeczeń, trzymających się słusznej zd. m. zasady przeciwnej: p. co do wad fizycznych G. 1148 (rozstrzyga chwila dojścia do wiadomości, za taką przyjmuje się jednak — w braku dowodu przeciwieństwa — chwilę ukończenia dostawy), 1196 (rozstrzyga czas, kiedy się eskonter weksla dowiedział o sfałszowaniu podpisów), 3255 (w razie braku zasiewu zimowego termin rękojmi zaczyna się liczyć od pierwszych żniw po oddaniu), IV. 1308 (termin liczy się dopiero od zarżnięcia krowy, jak przy przedawnieniu, albowiem nabywca nie mógł się wcześniej o istnieniu choroby dowiedzieć); tak samo co do ewikcyi (termin rozpoczyna się według G. 1164 i V. 1750 dopiero od prawomocności orzeczenia na niekorzyść nabywcy; por. §§ 923 uw. 7 i 928 uw. 7); zob. także G. 1514, które przy daniu weksla in solutum i dochodzeniu rękojmi z powodu niezapłaty dzień zapadłości weksla przyjmuje za początek terminu z § 933.

Termin § 933 może być umową stron przedłużony G. 3144, V. 1795 i XII. 4638 lub skrócony (arg. § 4 ust. o interesach na raty z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p., który przy tych interesach skrócenie wyklucza). Przy obliczeniu nie wlicza się według G. 12604 dnia pierwszego (w tem orzeczeniu dnia oddania); por. § 903.

[4]) Ponieważ chodzi tu nie o przedawnienie, lecz o prekluzyę, przeto nie stosuje się przepis § 1497 o należytem popieraniu skargi (inaczej G. I. 408, gdzie

atoli lakoniczne zatwierdzenie wyroku 1. instancyi było wobec reszty motywów zupełnie usprawiedliwione). Co do dowodu wychodzi G. XII. 4638 z założenia, iż powód winien wykazać zachowanie przepisu § 933, a sąd uwzględnić ma spóźnienie z urzędu; wprost przeciwnie w obydwu punktach O. z 31. marca 1910 Przegl. pr. 1911 s. 55. Por. objaśn. do § 1501.

Wynagrodzenie szkody z powodu pokrzywdzenia ponad połowę.

§ 934. Jeżeli przy czynnościach dwustronnie zobowiązujących [1]) jedna strona nie otrzymała od drugiej w zwyczajnej wartości [2]) ani nawet połowy tego, co jej dała [3]); wówczas ustawa daje stronie pokrzywdzonej prawo [4]) żądać zniesienia umowy i przywrócenia do pierwotnego stanu [5]). Drugiej atoli stronie wolno utrzymać czynność w mocy przez to, że jest gotowa wynagrodzić to, czego brakuje do zwyczajnej wartości [6]). Różnicę wartości oznacza się wedle czasu zawarcia interesu [7]).

[1]) P. §§ 864 i 922 uw. 3. Przepis § 934 stosuje się także do dzierżawy G. IX. 3513, nie stosuje się natomiast do wywłaszczenia G. 4374.

[2]) § 305.

[3]) Zaczepienie z powodu laesio enormis możliwe jest dopiero po całkowitem wykonaniu umowy G. VII. 2621 (przynajmniej po wykonaniu z strony przeciwnika; por. co do zaczepienia drogą zarzutu niżej uw. 5). Przy nabyciu rzeczy pozbawionej zupełnie wartości (fałszywa marka pocztowa) wyklucza G. J. 388 zastosowanie § 934 (?), pozwala jednak zaczepić umowę z powodu zachodzącego błędu (§ 871 uw. 5).

[4]) Wyjątki w § 935. Prawo to nie jest identyczne z prawem do rękojmi: zrzeczenie się rękojmi (§ 929) nie obejmuje jako takie zrzeczenia się praw z § 935 (O. z 3. grudnia 1908 Evbl. ad § 934 n. 2), a odrzucenie skargi z § 932 nie wyklucza skargi z powodu pokrzywdzenia nad połowę (§ 12 uw. 3).

[5]) Spór dotyczący jest sporem o istnienie umowy, podczas gdy w przypadku § 1117 idzie o odstąpienie od istniejącego kontraktu, co rozstrzyga o właściwości sądu G. III. 1095; co do skuteczności wyroku wobec trzecich p. G. 412 przy § 12 uw. 4 lit. *m*. Roszczenia dochodzić można także drogą zarzutu przeciw skardze o wypełnienie kontraktu G. 1992, 4485; po przedawnieniu jednak skargi (którego termin określa § 1487, którego czas można atoli skrócić umownie, chyba, że chodzi o interes na raty, gdzie skrócenie jest niedopuszczalne w myśl § 4 ust. z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p.) zarzut jest również wykluczony G. 1268 Jud. 36. Następstwem uchylenia kontraktu jest prawo do żądania zwrotu danej rzeczy względnie jej wartości; nie można jednak zatrzymywać rzeczy, którą się dostało, i uchylać się od zapłaty części ceny G. 125 i 3963; nie można również żądać zwrotu kosztów utrzymania nabytej rzeczy G. 7797. Nawza-

---

Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

§ 934. Hat bei zweiseitig verbindlichen Gesschäften ein Teil nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Teile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Teile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, dass er den Abgang bis zum gemeinen Werte zu ersetzen bereit ist. Das Missverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.

jem przeciwnik może domagać się zwrotu tego, co dał z swej strony: jeżeli zwrot jest z natury rzeczy wykluczony (tak co do usług świadczonych na podstawie najmu pracy G. V. 2176) lub jeżeli nabywca rzecz przerobił i wskutek tego zwrócić jej in natura nie może G. 4502, nie może również dochodzić praw z powodu pokrzywdzenia ponad połowę. Por. także § 932 uw. 1.

[6]) facultas alternativa: § 906 uw. 2.

[7]) Tak n. p. może skorzystać z § 934 ten, kto nabył za pierwotną cenę subskrypcyi dzieło już gotowe, którego cena w handlu od owej ceny pierwotnej przeszło o połowę była niższa.

§ 935. Ten środek prawny odpada [1]), jeżeli kto wyraźnie go się zrzekł [2]), lub oświadczył, że przyjmuje rzecz w nadzwyczajnej wartości z szczególniejszego upodobania [3]); jeżeli przystał na wartość niestosunkową, jakkolwiek prawdziwa wartość była mu wiadoma [4]); dalej, jeżeli na podstawie stosunku osób można przypuszczać, iż chciały zawrzeć umowę mieszaną, odpłatną połączoną z nieodpłatną; jeżeli właściwa wartość nie da się już zbadać [5]); wreszcie, jeżeli rzecz sprzedana została przez sąd na licytacyi [6]).

[1]) Zob. nadto §§ 1268 (interesa losowe; za taki uważa G. XII. 4619 kupno kamieniołomu, w którym dokonano tylko próbnych wierceń), 1386 (ugoda) i art. 286 k. h. (czynności handlowe; por. atoli co do interesów na raty § 4 ust. z 27. kwietnia 1896 l. 70 d. u. p., gdzie dopuszczony jest środek z § 934, choć interes na raty jest czynnością handlową).

[2]) P. § 934 uw. 4. Zrzeczenie się jest bez skutku przy interesach na raty: § 4 ust. z 27. kwietnia 1896 j. w. Co do wpływu błędu p. G. 2361 przy § 887 uw. 3 str. 746.

[3]) I to oświadczenie nie wyklucza środka z § 934 przy interesach na raty: § 4 cit.

[4]) Pod ten przepis podciąga druga instancya kupno kamieniołomu w G. XII. 4619 (wyżej uw. 1). Zbyt daleko idzie zd. m. G. 7029, żądając dowodu niewiadomości od tego, kto umowę zaczepia. Znajomość wartości nie wyklucza roszczenia z § 934 przy interesach na raty: § 4 ust. z 27. kwietnia 1896.

[5]) np. w razie przerobienia; por. G. 4502 przy § 934 uw. 5.

[6]) w toku egzekucyi czy w postępowaniu niespornem; środki ochronne w interesie pozbywającego zawierają §§ 151 i 195 o. e. Przepis § 935 nie odnosi się do licytacyi przeprowadzonych przez inne władze lub wogóle nie sądownie: O. z 13. lutego 1898 Gh. 1898 n. 19.

Umowa o zawarcie kontraktu w przyszłości.

§ 936. Umowa o zawarcie kontraktu dopiero w przyszłości [1]) obowią-

§ 935. Dieses Rechtsmittel findet nicht Statt, wenn jemand ausdrücklich darauf Verzicht getan, oder sich erkläret hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen ausserordentlichen Wert zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismässigen Werte verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuten ist, dass sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schliessen wollten; wenn sich der eigentliche Wert nicht mehr erheben lässt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.

Von der Verabredung eines künftigen Vertrages.

§ 936. Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schliessen zu wollen,

zuje tylko wtedy, jeżeli oznaczono tak czas zawarcia [2]), jak i istotne części tego kontraktu [3]), i jeżeli tymczasem okoliczności nie zmieniły się w ten sposób, iżby przez to udaremniony został cel oznaczony wyraźnie, lub wynikający z okoliczności [4]), albo iżby ustało zaufanie jednej lub drugiej strony [5]). Wogóle musi się żądać wykonania takiego przyrzeczenia najdalej w ciągu roku po umówionym terminie [6]); inaczej prawo gaśnie [7]).

[1]) § 936 stosuje się tylko wtedy, gdy zawarto wiążącą umowę: G. 523 wymaga nawet, by umowa wiązała obie strony, co nie da się utrzymać, gdyż lege non distinguente i układ wiążący jedną tylko stronę (n. p. promesa pożyczki) podpada pod § 936, a wobec tego t. zw. przyznanie pewnej osobie opcyi może również podlegać ograniczeniom § 936, jeżeli tej osobie daje prawo do żądania zawarcia pewnego kontraktu, t. zn. jeżeli dającego opcyę pozytywnie wiąże, co zachodzi n. p. w przypadku zastrzeżenia odstępnego na korzyść przeciwnika. Co do formy wymaganej przy takim układzie p. § 883 uw. 4 s. 742. Może on być utwierdzony zadatkiem (§ 908 uw. 2); może być przy nim umówione odstępne (§ 909 uw. 1) lub przyrzeczona kara umowna G. 1539 i 15247.

Pactum de contrahendo z § 936 jest instytucyą prawa majątkowego; podobne układy prawa familijnego podlegają odrębnym przepisom. Może on mieć na celu zawarcie w przyszłości kontraktu realnego (arg. §§ 957, 971, 983) lub kontraktu konsensualnego G. 336, 783 (w kontrakcie dzierżawy znajduje się postanowienie, iż na żądanie dzierżawcy przeciwnik w czasie trwania dzierżawy zezwolić winien na przemianę stosunku na wieczysto-dzierżawny); por. § 16 ustęp 3 ust. o prawie autorskiem z 26. grudnia 1895 l. 197 d. u. p. Istotnem jest, by według woli stron dopiero przyszła umowa stanowić miała źródło tych praw i obowiązków, o które stronom chodzi; jeżeli tego momentu brak, mamy odrazu wiążący kontrakt, nie pactum de contrahendo, choćby sformalizowanie go miało nastąpić dopiero w przyszłości (tak n. p. jeżeli w przyszłości ma być zeznany dokument potrzebny do wpisu; p. w tym względzie § 884 uw. 1, nadto zaś G. 3079, gdzie za dokonane kupno uznano umowę, mocą której A przyrzekł B odstąpić każdego czasu grunt, jeśli go nabędzie na licytacyi, i wystawić potrzebny dokument za zwrotem ceny i kosztów). W myśl tego wyklucza G. 5866 zastosowanie § 936 w przypadku wręczenia pewnej osobie akceptu in bianco, albowiem wypełnienie następuje bez udziału przyjemcy, G. 14310 w przypadku, gdy przy likwidacyi szkody ogniowej ułożono się, że polisa jako na razie zgasła dopiero po roku (potrzebnym na odbudowanie) zacznie obowiązywać, albowiem zawarty na szereg lat kontrakt ubezpieczenia nie gaśnie przez to, iż pożar zniszczył przedmiot ubezpieczony, a G. XIII. 4916 w przypadku, gdy żona dłużnika umówiwszy się z wierzycielem o cesyę chce się zrzucić z umowy pod pozorem, iż chciała tylko skorzystać z § 1422, a stan rzeczy uległ zasadniczej zmianie; w tym właśnie punkcie różni się pactum de contrahendo od punktacyi (p. § 885 uw. 2), przyczem podnieść należy, że pactum reservati dominii per-

---

ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschliessung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, dass dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Teiles verloren wird. Ueberhaupt muss auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigenfalls ist das Recht erloschen.

fekcyi kupna bynajmniej nie stoi w drodze G. 1908. Nadto wymaga się, by zobowiązanie do zawarcia umowy wyczerpywało całą treść układu, który ma być uznany za pactum de contrahendo: nie podpada pod § 936 n. p. zastrzeżenie prawa odkupu G. 5691.

Nie podpadają oczywiście pod § 936 przypadki, w których z woli ustawy istnieje obligacya ad contrahendum: p. w tym względzie § 861 uw. 3 in fine. Przepisy takie zawiera np. co do lekarzy d. kanc. n. z 24. stycznia 1832 zb. ust. Austryi niższ. s. 35, co do kolei żelaznych art. 422 k. h. i § 3 regul. kolej. z 11. listop. 1909 l. 172 d. u. p., co do adwokatów § 10 ustęp 3 ord. adw. z 6. lipca 1868 l. 96 d. u. p., co do notaryuszy § 35 ord. notar. z 25. lipca 1871 l. 75 d. u. p., co do akuszerek rozp. min. z 4. czerwca 1881 l. 54 d. u. p. (§ 4).

[2]) Nie wystarczy oznaczenie chwili, od której począwszy będzie można żądać zawarcia, bez podania, jak długo to prawo ma trwać G. 6759; można jednak oznaczyć czas zawarcia na czas, kiedy nastąpi jakieś określone zdarzenie (przyrzeczenie udzielenia pożyczki, skoro strona druga otrzyma koncesyę) O. z 21. maja 1912 Notz. 1912 n. 43 Evbl. ad § 936 J. n. 14 (odmiennie G. III. 1216, według którego niedostatecznem jest oznaczenie »skoro na wiosnę rozpoczęta będzie budowa«).

[3]) zastrzegając oznaczenie innych części zamierzonemu kontraktowi lub dodając w inny sposób do poznania, iż nie chodzi o punktacye (wyżej uw. 1

[4]) Umowa o zakupienie w przyszłości wózka dla żony przyszłego kupującego upada przez śmierć tejże O. z 11. lutego 1902 Cbl. 1902 n. 184.

[5]) np. wskutek konkursu; z tego względu niedopuszczalne jest zajęcie roszczenia, wynikającego z pactum de contrahendo (§ 448 uw. 1 lit. *b* l. 18) tudzież zapowiedzenie (por. obecnie §§ 378 i nast. o. e.) skryptu dłużnego na pożyczkę, która ma być dopiero zaciągnięta G. 7813. Układ może określić dokładnie te założenia, których zmiana wyklucza prawo żądania zawarcia kontraktu: p. np. § 27 lit. *a*, *c*, *d* statutów oddziału hipot. banku austro-węg. (rozp. ces. z 21. września 1899 l. 176 d. u. p. i art. 1 ust. z 8. sierpnia 1911 l. 157 d. u. p.) co do promes pożyczek hipotecznych.

W k. c. nie brak innych przypadków, w których ustawa pozwala odmówić wykonania umowy, przyjmując zastrzeżenie »rebus sic stantibus«; zob. np. §§ 947, 962, 1048. Por. także § 901 uw. 1.

[6]) Co do egzekucyi orzeczenia p. § 367 o. e.

[7]) Nie jest to przedawnienie, lecz prekluzya.

Zrzeczenie się zarzutów.

§ 937. Ogólne, nieokreślone zrzeczenie się zarzutów przeciw ważności umowy jest bez skutku [1]).

[1]) Por. §§ 1389, 1502. Przepis ten nie dotyka jednak bynajmniej skuteczności uznania (§ 861 uw. 5).

Von der Verzicht auf Einwendungen.

§ 937. Allgemeine, unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines Vertrages sind ohne Wirkung.

BIBLIOTEKA
NAUKOWA
WAP
34327/
/2