

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Pristojnost sodišča, če poseže občinski organ v zasebno posest. — Ako župan, zastopnik občine, da posekati vejevje tujega drevja, ki visi na občinsko pot, ne moti s tem posesti (§ 422 obč. drž. zak.) — Določba §-a 2 cestnega policijskega reda za javne nedržavne ceste z dne 26. septembra 1874 št. 27 dež. zak. za vojvodino kranjsko velja tudi za občinske poti in radi tega s pašo na teh potih ni moči pridobiti pristne posesti pašne pravice. — Posest pravice odvajanja vode po jarku se ne izgubi zgolj radi tega, ako se jarek naravnim potom zasuje tekom let in se opusti njega snajenje, ampak se more izgubiti le na v § 351 obč. drž. zak. navedeni način.

C. kr. okrajno sodišče v Idriji je v pravdi Valentina P. tožitelja proti Antonu K. tožencu zaradi motenja posesti s končnim sklepom z dne 5. decembra 1901 C 119/1-4 zavrnilo tožbeni zahtevek: »Toženec je motil tožitelja v zadnji dejanski posesti: I.) žive meje med občinsko potjo parcelo št. 1267/3 kat. obč. Ž. in tožiteljevim travnikom parc. št. 719 v smeri *a-f* načrta s tem, da je dne 19. novembra t. l. dal posekati veje in grmičje od te žive meje na strani proti občinski poti; II.) s travo obraščene meje, segajoče od omenjene žive meje proti občinski poti, s tem, da je navedenega dne od te, s travo obraščene meje v dolžini 99 *m* in širočini $2\frac{1}{2}$ *dm* dal odkopati zemljo in jo zmetati na pot; III.) travnika parc. št. 718 kat. obč. s tem, da je istega dne dal napraviti na tem travniku $5\frac{1}{2}$ *m* dolg, 3 *dm* širok in $3\frac{1}{2}$ *dm* globok jarek v smeri *g-h* načrta; dolžan je toženec v bodoče se zdržati sekanja grmičja in vej na pod I.) omenjeni živi meji, dalje kopanja zemlje na pod II.) navedeni, s travo obraščeni meji, ter je dolžan pod III.) omenjeni jarek zasuti in tožitelju povrniti pravdne stroške.

Razlogi:

Razsojati je tu o motenju treh različnih, v besedilu sklepa označenih predmetih.

Ad. I.) O tem ni spora, da je tožitelj zadnjič pred 5 leti ter tudi prej še večkrat obrezaval in obsekaval sporno živo mejo nasproti pota, ter da se v zadnjih 5 letih to obrezavanje ali obsekavanje ni od nobene strani izvršilo. Toženec prizna, da je dal dne 19. novembra porezati, oziroma posekati po delavcih grmičje in veje od žive meje na strani proti potu, pravi pa, da je to storil zato, ker je grmičje in vejevje viselo čez občinsko pot, in da je toliko dal porezati in posekati, kar je čez pot viselo. Pri tem poslužil se je le pravice, katero ima vsak sosed, če kako vejevje ali drevje visi čez mejo na njegov svet. Nesporno je, da je toženec kot župan 3 mesece prej dejal tožitelju, da naj on poreže ali poseka grmičje, kolikor ovira vožnje na potu in da je tožitelj obljubil, grmičje in vejevje porezati, a le isto, ki ovira pot. Tudi je priznано, da je toženec pri navedeni priliki ustno in potem tudi pismeno naznanil tožitelju, da bode, če tožitelj tega ne stori, on dal porezati kot župan na tožiteljeve stroške tisto vejevje in grmičje, ki ovira pot. Tožitelj pravi, da je samo ena veja visela čez pot in da je to odrezal, drugo pa da ni viselo tako. Toženec pa ostane pri tem, da je dal porezati in posekati le tisto grmičje in vejevje, ki je viselo čez pot in oviralo vožnje in hojo.

Po toženčevih pričah G. M., J. E., J. G., J. O., V. K., J. Ž., in A. O., je dokazano da je posekano grmičje in vejevje zares viselo nad občinsko potjo ter oviralo vožnjo in hojo po tej poti. Isto je potrdila tudi tožiteljeva priča A. G. Pač sta tožiteljevi priči M. P. in H. K. izpovedali, da je porezано grmičje in vejevje viselo samo čez s travo obraščeni prostor, ne pa čez koloovoz, vendar je sodišče izpovedbe prvoomenjenih prič smatralo za popolno verjetne tembolj, ker se je živa meja pred 5 leti zadnjikrat porezala in je med tem časom prav lahko tako se zarasla, da je vejevje segalo čez itak ozko pot.

Dasi je torej dokazano po priznanju toženčevem, da je tožitelj v zadnji dejanski posesti sporne žive meje, ker je tožitelj to mejo prejšnja leta obrezaval, bilo je tožbeni zahtevек ad I.) vendarle zavrniti.

Po §-u 422 obč. drž. zak. ima namreč vsak posestnik pravico, vejevje, ki visi v njegov zračni prostor, odrezati ali pa kako drugače porabiti. Tako kakor zasebniku, pristoja pa ista

pravica tožencu kot županu in izvršilnemu občinskemu organu glede javnih občinskih prostorov in potov. Manjka torej toženčevemu dejanju znak samolastnosti (§ 339 obč. drž. zak.).

Vprašanja pa, koliko je preveč dal toženec porezati večje čez mejo, ni reševati »in possessorio summarissimo«.

Ad. II.) Tožitelj navaja, kar zadeva sporno, s travo obraščeno mejo, da jo je na ta način vžival in posedoval, da je tam travo kosil ter tudi živino pasel in da to velja tudi glede odkopanega prostora. Toženec to zanika ter pravi, da tisti prostor, katerega je omenjenega dne 19. decembra 1901 dal po delavcih odkopati od strani s travo obraščene meje, sploh ni bil sposoben niti za košnjo, niti za pašnjo, ker se je po tem odkopanem prostoru hodilo in vozilo, kadar so se opravljale kake vožnje ali hoje po občinski poti, ki je bila prej tako ozka, da ni bilo moči vožnje drugače opravljati.

Ne glede samo na to, da so prej omenjene toženčeve priče le-to okolščino potrdile, je uvaževati, da je odkopani sporni prostor tik kolovoza, kakor se je pri lokalnem ogledu konstatovalo, in je istega tembolj smatrati za prostor, ki spada k občinski poti, ker ima živa meja med tožiteljevim travnikom parc. št. 719 in občinsko potjo vendar tudi ta namen, da meji tožiteljev svet od občinske poti, in ker leži sporni prostor $\frac{1}{2}$ m daleč od žive meje na strani, oziroma tik kolovoza. Radi tega pa je glede na določbo § 2 zak. z dne 26. septembra 1874 dež. zak. za Kranjsko št. 27 popolnoma izključeno, da bi bil tožitelj pridobil na tem prostoru pravico paše, ker je po navedenem zakonu prepovedano, živino pasti po cestnih obronkih in roviščih.

Dotični tožbeni zahtevek je bilo torej zavrniti, ker tožitelj ni dokazal, da bi bil v stvarni posesti ali posesti kake pravice glede odkopanega prostora.

Ad III.) glede travnika parc. št. 718 ni spora, da ga tožitelj poseduje in vživa na ta način, da na njem travo kosi in dobiva.

Toženec prizna, da je dne 19. novembra 1901 dal po delavcih napraviti na omenjenem travniku jarek *g-h* načrta, pravi pa, da je v navedeni smeri na vprašljivem prostoru vedno bil jarek, da se je ta jarek v zadnjem času le zasipal ter da se je izčistil ali iztrebil, ker ga voda ob času povodnji večkrat zasuje.

Tožitelj pa trdi, da prej ni bilo v smeri *g-h* nobenega jarka, ampak da je bila tam le nekaka dolinica, po kateri se je voda iztekala, ter da je po tej dolinici v zadnjih letih travo kosil.

Vsa navedena baje motilna dejanja, ki so se zvršila dne 19. novembra t. l. je pa toženec, kakor on trdi in tožitelj to tudi prizna, storil, oziroma dal opraviti kot župan in izvršilni organ, katerega dolžnost je, popravljati ceste in občinska pota. Tudi je priznано, da je bilo pred 3 meseci razglašeno v občini, da morajo občani občinska pota popraviti, in če se to ne zgodi, se popravijo pota na stroške dotičnika.

Vse pod l. navedene toženčeve priče so potrdile, da je bil jarek v smeri *g-h* že več let. Ta jarek se je po občinskem naročilu čistil leta 1886., kakor sta izpovedali priči G. M. in V. K. Kadar nastane večje deževje, pa voda prinese blata in listja ter se jarek na ta način zasilje.

Dokazano je potemtakem, da obstoja v korist občinske poti služnost, vodo odpeljavati po jarku *g-h*, pravzaprav da je občina v posesti te pravice. Če pa je kedo v posesti take pravice, tedaj je upravičen po §-u 497 obč. drž. zak. jarek snažiti, ako se zasipa.

Tožitelj ni niti trdil, še manj pa je dokazal, da bi bila občina prišla ob posest pravice do jarka.

S tem, da se jarek ni že več let morebiti čistil, še ni prišla občina ob posest pravice do jarka, kajti radi tega, da se kaka pravica ne opravlja, se še ne izgubi posest pravice (§-a 351 in 1482 obč. drž. zak.). Da bi posest pravice do jarka ugasnila, treba bi bilo v le-tem slučaju, da bi tožitelj ne bil trpel izvrševanja vprašljive pravice ali da bi bil isto prepovedal (n. pr. prepoved, da se jarek ne sme snažiti) ter da bi se bila občina tej prepovedi uklonila. V to svrho bi bilo tudi zadostovalo, ako bi bil tožitelj sam v namenu, da izpodrine občino iz vprašljive posesti, kedaj zasul jarek in bi občina na to ne reagovala.

Vsega tega pa ni v tem slučaju.

Tožiteljeve priče M. P., A. K., H. K. in J. O., ki so izpovedale, da je bila na prostoru, kjer je jarek *g-h*, v zadnjih letih dolina in da se je trava tam kosila, nikakor niso v protislovju z izpovedbami toženčevih prič, kajti prav lahko se je vsled tega, da je voda zasipala jarek, napravila dolina. In če je tudi po

tožiteljevih pričah dokazano, da je tožitelj po vprašljivi dolini kosil travo, je s tem kvečjemu le dokazano, da je tožitelj v posesti, travo na omenjenem prostoru t a k r a t kositi, kadar jarek voda zasuje. Ni pa radi tega prišla občina ob posest pravice do jarka iz prej omenjenih razlogov.

Tožbeni zahtevek je torej povsem neutemeljen in bilo ga je zavrniti.

Pač se ni ugovarjala nepristojnost sodišča, vendar mora to vprašanje, ker je priznано, da je toženec kot župan in izvršilni občinski organ vprašljiva dejanja storil, sodišče uradoma reševati in preiskavati v smislu §-a 41 jur. norme. Rešilo pa se je to vprašanje tako, da je sodišče, ne pa administrativno oblastvo, za razsojo te pravde pristojno.

Pač je administrativnemu oblastvu po veljavnem cestnem in občinskem zakonu razsojati o tem, je li kaka pot javna ali občinska ter je li treba tako pot popraviti ali razširiti, vendar ta pravica ne gre tako daleč, da bi se smelo samolastno poseči v dejansko posest tretje osebe. Tudi administrativna oblastva so zavezana tedaj, ako je lastninska ali posestna pravica sporna, stvar poravnati, bodisi potom dogovora ali zakonite razlastitve ali pa potom pravde. Tožitelj je zahteval v le-tem slučaju obrambo svoje zasebnopravne posesti, in stvar je sodišča, preiskavati in ustanoviti okolščino zadnje dejanske posesti ter storjene motitve, kakor tudi razsojati o tem, se je li storila motitev v smislu §-a 339 obč. drž. zak.

Tudi ni moči reči, da bi tožitelju mankala pasivna legitimacija nasproti tožencu, češ, da toženec ni storil uprašljivih dejanj kot zasebna oseba, ampak kot župan; kajti tožba radi motene posesti se da po §-u 339 obč. drž. zak. naperiti proti vsakomur, kdor je tožitelja v njegovi zasebnopravni posesti motil, torej ne samo proti tistemu, ki je izvršil moteče dejanje, ampak tudi proti intelektualnemu početniku, oziroma tistemu, ki je moteče dejanje odredil.

Izrek o stroških je utemeljen v §-u 41 c. pr. r.

Vsled rekurza tožiteljevega je c. kr. deželno rekurzno sodišče v Ljubljani s sklepom z dne 7. januarja 1902 R III 1/2-1 spoznalo za pravo:

»Kolikor se izpodbija prvosodni končni sklep v onem delu, s katerim je bil zavrnjen tožbeni zahtevek pod I., se rekurzu ne ugotovi, temveč potrdi se v tem delu prvosodni končni sklep. V drugem se pa rekurzu ugotovi, izpodbijani sklep izpremeni ter spozna: Toženec A. K. je motil tožnika Val. P. v zadnji dejanski posesti: II. s travo obraščene meje med občinsko potjo parc. števil. 1267/3 k. o. Ž. in med živo mejo v smeri *c-d-e-f* sodnega načrta s tem, da je dne 19. novembra 1901 od te, s travo obraščene meje v dolžini 99 m in širčini $2\frac{1}{2}$ dm dal odkopati zemljo in jo zmetati na pot in III. travnika parc. števil. 718 k. o. Ž. s tem, da je omenjega dne dal na tem travniku napraviti $5\frac{1}{2}$ m dolg, 3 dm širok in $3\frac{1}{2}$ dm globok jarek v smeri *g-h* načrta; toženec Anton K. je dolžan v bodoče se zdržati kopanja zemlje na pod II. navedeni s travo obraščeni meji in je tudi dolžan pod III. omenjeni jarek v 14 dneh zasuti ter v istem roku pod izvršilom plačati tožniku Valentinu P. dve tretjini na 273 K 50 h določenih pravnih stroškov I. stopinje v znesku 182 K 33 h in dve tretjini na 69 K 85 h določenih rekurznih stroškov v znesku 46 K 57 v.

Razlogi.

Neopravičeno se pritožuje rekurent zoper oni del končnega sklepa sodišča I. stopinje, s katerim je bil zavrnjen tožbeni zahtevek zastran obsekanja tožnikove, v občinsko pot segajoče žive meje v smeri *a-f* načrta.

V tem delu je bilo prvosodni sklep potrditi iz povsem pravičnih in zakonitih razlogov prvega sodnika, ki je na podlagi izpovedeb toženčevih prič imel za dokazano, da je obsekano grmičje in vejevje iz tožnikove žive meje zares viselo nad občinsko potjo in oviralo vožnjo ter hojo; če je pa to dognano, potem ni dvomiti, da je toženec kot župan in zastopnik občine posluževal se le pravice, katero mu daje določilo §-a 422 o. d. z., ko je dal odsekati one veje, katere so segale v ozračje občinske poti; to dejanje pa nima znakov samolastnosti na sebi, ker je po zakonu izrecno dovoljeno, in radi tega v tem slučaju ni govoriti o motitvi tožnikove dejanske posesti. Če je toženec, izvršujoč to pravico, morebiti dal odsekati tudi take veje, ki niso segale več v ozračje poti, je pripomniti, da se to vprašanje —

kakor je že prvi sodnik povdarjal, — v tem sporu ne more pretresovati in rešiti.

V drugem je pa rekurz utemeljen.

Kar se tiče sedaj razkopane, prej s travo obraščene meje med potjo in živo mejo v smeri *c-d-e-f* načrta, se prvi sodnik ni naravnost izrekel, če smatra dokazanim, da je tožnik to mejo kosil, oziroma ondi dal pasti svojo živino, ker je bil mnenja, da pripada ta svet k občinski poti parc. št. 12676/3 in da tožnik z ozirom na določilo §-a 2 zak. z dne 26. septembra 1874 št. 27 dež. zakonika za Kranjsko sploh na tem svetu ni mogel pridobiti nobene posesti.

Ne glede na to, da omenjeni deželni zakon določa »cestni policijski red javnih nedržavnih cest«, med katere pač ni šteti sporne občinske poti, je pripomniti, da tudi na javni imovini (n. pr. na javnih in občinskih potih) posamezne osebe morejo pridobiti posest kake pravice, v kolikor se to strinja z namenom dotičnega objekta, služiti občni rabi. Če torej sporna meja med potjo in živo mejo tudi res spada k občinski poti — tega vprašanja pa tukaj ni rešiti — bi to ne izključevalo, da je tožnik, če je dotično mejo užival, prišel v posest pravice do gotovega užitka na tej meji, ker tako uživanje ni oviralo občne rabe, kakršni služi taka pot.

Povdarjati se pa mora, da je vprašanje, čigav je s travo obraščeni svet med občinsko potjo in živo mejo, sploh sporno in da se tožnik, ki je lastnik travnikov tostran in onostran občinske poti, smatra tudi za lastnika spornega sveta ter da išče zaščite svoje stvarne posesti na istem. Če je torej tožnik sporni svet med potjo in živo mejo vžival, potem pač ni dvomiti, da je prišel v dejansko posest tega sveta in da toženec ni bil upravičen poseči v to tožnikovo dejansko posest ter tako kar na kratko in enostransko rešiti tudi sporno vprašanje, kdo je lastnik dotične meje.

V priznanem dejanju toženca, ki je dal sporno mejo razkopati in tako razširiti občinsko pot, je torej dobiti samolastno motitev zadnje dejanske posesti tožnikove, ker je na podlagi izpovedeb prič: M. P., A. K., H. K., posebno pa M. B. imeti za dokazano, da je tožnik prej s travo obraščeno, sedaj razkopano mejo med občinsko potjo in živo mejo do zadnjega časa na ta

način užival, da je ondi travo pokosil, ali jo pa dal popasti po svoji živini in da ga v tem izključnem užitku te meje ni nikdo oviral.

Z ozirom na določilo §-a 339 o. d. z. je tožnika v tej dejanski posesti sporne meje ščititi proti vsaki samolastni motitvi in je torej dotični del tožbenega zahtevka opravičen; radi tega je bilo izpodbijani končni sklep v tem delu izpremeniti in tožbenemu zahtevku pod II. ugoditi. —

Isto velja tudi o izkopanem jarku na tožnikovem travniku parc. št. 718 Ž. v smeri *g-h* načrta.

Pripomniti je najprvo, da v tem sporu ni rešiti* vprašanja, če obstoja v resnici v korist občinske poti služnost odpeljavanja vode v smeri jarka *g-h*; povdarjati pa je, da je bil nekdanj obstoječi jarek, kakor sledi iz pričevanja G. M. in V. K., po naročilu občine zadnjikrat leta 1886. izčiščen in popravljen; da je bil potem ta jarek vsled naplavov vode zasut in — kakor pričujejo M. P., A. K., H. K. in J. O. — zadnja leta popolnoma zaraščen s travo, tako da je tožnik ondi, kjer je sedaj izkopan jarek *g-h*, neovirano kosil travo.

Res je, da se posest kake pravice na tuji stvari ne izgubi zgolj z opuščanjem rabe (§ 351 o. d. z.); če je pa za izvrševanje take pravice potrebna gotova naprava n. pr. izkopan jarek za odpeljavanje vode, potem je, ako se jarek ne vzdržuje, nego pusti zasuti in s travo zarasti, dejansko izvrševanje te pravice postalo nemogoče in če lastnik sveta, na katerem je bil jarek, začne neovirano uživati svoj svet tudi ondi, kjer je bil prej jarek, se ne more dvomiti, da pride tako v neomajano dejansko posest svojega sveta tudi v onem delu, kjer je bil prej jarek. To dejansko posest lastnika je pa v zmislu §-a 339 o. d. z. varovati proti vsaki samolastni motitvi.

Ker je dokazano, da je tožnik zadnja leta svoj travnik neovirano užival in kosil tudi na tistem kraju, kjer je sedaj toženec pustil izkopati jarek v smeri *g-h*, dobiti je v tem tožbenem dejanju samolasten poseg v tožnikovo dejansko posest in je torej bilo prvosodni sklep tudi v tem delu izpremeniti in tožbenemu zahtevku pod III. ugoditi.

Tožbeni zahtevek je razdeljen na tri enakovrstne dele; ker je tožnik zmagal samo z dvema tretjinama tega zahtevka, bili

so stroški na I. kakor tudi na II. stopnji v zmislu §-a 43 in 50 c. pr. r. temu primerno razdeliti in tožniku prisoditi le z dvema tretjinama.

C. kr. najvišje sodišče je vsled revizijskega rekurza toženčevega z odločbo z dne 11. februarja 1902, st. 1719 storilo sklep:

1.) Kolikor je rekurno sodišče potrdilo odstavek I. prvosodnega končnega sklepa, ostane sklep rekurnega sodišča nedotaknen. 2.) Izpremeni se pa sklep rekurnega sodišča v odstavku III., s katerim se je izpremenil prvosodni končni sklep pod III glede motenja v posesti travnika parcele št. 718 kat. obč. Ž. in v tej točki obnovi prvosodni konečni sklep. 3. Konečno se v odstavku II. prvosodnega končnega sklepa in sklepa rekurnega sodišča, kakor tudi v izreku o stroških I. in II. stopinje razveljavita kot prezgodnja oba nižjesodna sklepa ter okrajnemu sodišču v Idriji naloži, da postopanje v tej točki v zdolaj navedeni smeri dopolni, potem vnovič razsodi in pri tem spozna, o vseh do sedaj naraslih tožbenih stroških in stroških pravnih lekov.

Razlogi.

Odstavek I. prvosodnega končnega sklepa je rekurno sodišče potrdilo in ostane v tem oziru odločba rekurnega sodišča nedotaknena, ker ni pritožbi na višjo stopinjo podvržena.

Kar zadeva odstavek III. prvosodnega končnega sklepa, katerega je rekurno sodišče izpremenilo vsled tožiteljevega rekurza, je revizijski rekurz utemeljen.

Merodajno je vprašanje, se li nahaja občina v dejanski posesti pravice odvajanja vode, ker je od tega odvisna rešitev pravdo odločujočega vprašanja, če je najti v pod III. prvosodnega konečnega sklepa označenem toženčevem dejanju kako motenje tožiteljeve posesti. Tega vprašanja pa ni zakonito rešilo rekurno sodišče.

Po prvosodnih ustanovitvah, katere je sprejelo tudi rekurno sodišče, je bil že pred leti v smeri *g-h* uradnega načrta jarek za odvajanje vode, po katerem se je voda odvajala s ceste parcele št. 1267/3 k. o. Ž. na tožiteljevo parcelo št. 718, ter je tudi občina ta jarek večkrat snažila, zadnjič leta 1886. Če je tedaj

občina leta 1901 pustila jarek, ki se je tekom let naravnim potom skoraj zasul, snažiti in staviti v svojemu smotru služēči stan, bi bilo v tem glede na določbo §-a 497 obč. drž. zak. le tedaj videti samolast in motenje tožiteljeve posesti, če bi bila občina medtem dejana iz služnostne posesti. Le - to se pa ni zgodilo, kajti s tem, da je občina opustila snaženje jarka skozi dlje časa, ni še nikakor izgubila posesti služnosti odvajanja vode, ker se zamore posest pravice izgubiti le na v §-u 351 obč. drž. zak. označeni način. Te posesti ni občina tudi s tem izgubila, da je tožitelj izkoristil njeno zamudo ter kosil na jarku zraslo travo, kajti k temu je bil povsem opravičen kot lastnik služēčega sveta.

Po pravici je torej prvi sodnik tožbeni zahtevek v tej točki zavrnil; moralo se je radi tega revizijskemu rekurzu ugoditi, odločbo rekurznega sodišča izpremeniti in obnoviti prvosodni končni sklep. A tudi v odstavku II. reformatnega sklepa rekurznega sodišča je revizijski rekurz v toliko opravičen, v kolikor sta odločbi obeh nižjih sodišč v tej točki prezgodnji.

Toženec trdi, da je ravnal, izvršujoč cestni policijski red, ter se sklicuje na določbo §-a 2 cestnega policijskega reda za vojvodino kranjsko z dne 26. septembra 1874, št. 27 dež. zak. V tem pogledu se ne more pritrčiti mnenju rekurznega sodišča, da se ta zakon ne more vporabiti na občinske ceste, kajti s tem zakonom se je splošno izdal cestni policijski red za javne neerarne ceste na Kranjskem ter se ne nahaja v tem zakonu samem nikakšna določba, ki bi omejila uporabo istega na okrajne ali dovozne ceste, še manj je pa uvideti, zakaj bi bile izključene občinske ceste, ki so tudi javne ceste.

Vendar v tem slučaju odločuje pravdo okolščina, če spada sporni prostor, kjer se je trava odkopala in odstranila po tožencu, k cesti, ker v tem slučaju ne more biti govora o pridobitvi pristne posesti pravice, tam pasti ali travo kositi, in sicer z ozirom na določbo §-a 2 omenjenega zakona, ki izrečno in celo pod kaznijo (§ 26) prepove, tam pasti ali travo rabiti.

Ta okolščina se ni razmotrovala in je postopanje v tej smeri pomankljivo, radi česar je bilo v tej točki razveljaviti obe nižjesodni odločbi in prvi stopinji naložiti dopolnitev postopanja in novo razsojo.

Ker je pa izrek o vseh dosedanjih tožbenih stroških in stroških pravnih lekov bistveno odvisen od razsoje o točki II., ki ima iziti, je odredba glede stroškov utemeljena v določilu §-a 52 c. p. r.

H. Sturm.

b) Za izračunanje pomankljaja v zmislu §-a 155 zvrš. reda ni merodaven največi ponudek, za kolikor se nepremičnina domakne pri prvi naslednji dražbi, nego merodaven je konečni uspeh relicitacijskega postopanja, bodisi da je bilo za konečno prodajo treba le jedne ali pa več relicitacij. Mudni zdražitelji so vsi soodgovorni za tak pomankljaj, stroške in škodo. — Prenosne pristojbine ne gre pripoznati na podlagi razveljavljenega relicitacijskega akta in kognicija o toza-devnih prednostnih zastavah pristoja rednim sodiščem.

V pravni stvari zahtevajočega upnika Š. V. zoper zavezanca J. M. zaradi 5900 K je le-tega posestvo vl. št. 384 kat. obč. R. na javni izvršilni dražbi dne 2. septembra 1897. l. zdražil T. F. za največi ponudek 8000 K. Ker dražbenih pogojev ni izpolnil, je c. kr. okrajno sodišče v Cerknici na predlog zahtevajočega upnika dovolilo relicitacijo imenovanega posestva, katero je potem dne 26. majnika 1899 zdražil J. K. in sicer tudi za 8000 K. Ker pa tudi ta drugi zdražitelj ni izpolnil dražbenih pogojev, se je dne 20. oktobra 1899 zvršila druga relicitacija, pri kateri se je dražbano posestvo domaknilo le za 4000 K.

Glede na vse to je okrajno sodišče v Cerknici s sklepom od dne 25. februarja 1900 opr. št. E 253/99-15 v zmislu § 155 zvrš. reda določilo:

I. a) Ker se je bilo pri prvi relicitaciji, izvršeni dne 26. majnika 1899 vsled zamude prvega zdražitelja T. F. doseglo enako skupilo, kakor pri dražbi dne 2. septembra 1897, jamči imenovani mudni zdražitelj za: α) stroške relicitacije v znesku 39 K 76 h in β) 6% obresti od skupila 8000 K od 2. septembra 1897 do 26. majnika 1899 v znesku 830 K 58 h — skupaj 870 K 34 h.

b) Ker se je bilo pri drugi relicitaciji, izvršeni dne 20. okt. 1899 vsled zamude J. K. dosegla le polovica prvotnega, 8000 K znašajočega skupila, jamči mudni zdražitelj J. K. za: α) razliko

pri skupilu v znesku 4000 K, β) stroške zopetne relicitacije 82 K 30 h γ) 6% obresti od skupila 8000 K za čas od 26. majnika 1899 do 20. oktobra 1899 v znesku 190 K 58 h δ) odstotno pristojbino iz dražbenega zapisnika z dne 26. majnika 1899 v prijavljenem znesku 302 K 50 h — skupaj 4575 K 38 h.

II. Ker pa jamči vsak zdražitelj za razliko med njegovo in končno relicitacijsko ponudbo, jamči prvi mudni zdražitelj T. F. tudi za znesek 4575 K 38 h pod I. b) in sicer nerazdelno z drugim mudnim zdražiteljem J. K.

III. V poplačilo pod I. a) vgotovljenega zneska 870 K 34 h porabiti je vadij mudnega zdražitelja T. F. v vrednosti 875 K, tako, da preostaje znesek 4 K 66 h. V poplačilo pod I. b) vgotovljenega zneska 4575 K 33 h porabiti je vadij mudnega zdražitelja J. K. v vrednosti 809 K ter omenjeni preostanek 4 K 66 h — skupaj 813 K 66 h, tako da primankuje znesek 3761 K 34 h.

VI. V izterjanje tega pomankljajja dopustno je izvršilo v premoženje mudnih zdražiteljev J. K. in T. F. —

Ob jednom je izdalo c. kr. okr. sodišče v Cerknici sklep o razdelitvi skupila z dne 25. febr. 1900 št. E 253/99-16. Razdelbna masa je po njem obstojala v zmislu §-a 215 zvrš. reda iz: a) skupila v znesku 4000 K, b) zneskov 870 K 34 h in 4575 K 38 h, skupaj 5445 K 72 h, določenih v smislu § 155 zvrš. reda s prej omenjenim sklepom. Od te mase v skupnem znesku 9445 K 72 h se je med drugim odkazalo v zmislu §-a 216 št. 2 zvrš. reda c. kr. davčnemu uradu v Cerknici na zaostalem zemljiškem davku izza 1899. l. 7 K 66 h, na odstotni pristojbini iz relicitacijskega zapisnika z dne 26. maja 1899. l. 300 K in na zamudnih obrestih od te pristojbine 2 K 50 h, torej skupaj 310 K 16 h.

Proti obema sklepoma sta vložila rekurz mudna zdražitelja T. F. in J. K.

T. F. je v svojem rekurzu poudarjal: da je odpadla na njegovi strani v smislu §-a 338 obč. sod. r. vsaka nadaljna obveza, ker se je pri prvi relicitaciji doseglo isto skupilo, katero je bil on zavezan plačati kot prvi zdražitelj; da je imel s svojim va-

dijem jamčiti kvečjemu za stroške, katere je povzročila prva relicitacija, nikakor pa ne za poznejšnje, ali celo za to, da novi zdražitelj J. K. izpolni dražbene pogoje; da samo § 338 obč. sod. reda velja za njega, ker je bil zdražil posestvo l. 1897., in da ta paragraf govori le o tem, da se ima posestvo na nevarnost in stroške mudnega zdražitelja zopet prodati; da so merodavni prvotni dražbeni pogoji, vsled katerih jamči le vadij, nikakor pa ne vse ostalo premoženje; sicer pa da tudi § 155 zvrš. reda govori samo o »pomankljaju«, ne pa tudi o »pomankljajih« in da ima torej pred očmi le tisti pomankljaj, kateri nastane neposredno, vsled zamude zdražitelja; konečno je to, če J. K. ni izpolnil dražbenih pogojev smatrati za nadaljno škodo, za katero pa prvi zdražitelj jamči samó z vadijem po smislu §-a 155 zvrš. reda. Predlagal je, naj se prvosodna sklepa razveljavita toliko, kolikor določata, da ima on jamčiti tudi za znesek 4575 K 38 h, odnosno 3761 K 34 h, nerazdelno z J. K. in kolikor določa, da je zaradi pomankljaja 3761 K 34 h dopustno izvršilo v njegovo premoženje. —

Drugi mudni zdražitelj J. K. se je pritoževal, ker se je od razdelbne mase odkazalo na prvem stavku pokritje za odstotno pristojbino od relicitacije dne 26. majnika 1899 v znesku 300 K z zamudnimi obrestmi 2 K 50 h vred, češ, da je take pristojbine plačati le tedaj, če nepremično imetje v resnici preide na drugo osebo, ne pa, če se dražba razveljavi, in da jih osobito ne gre odkazati iz vadija. Nadalje se je pritoževal zoper sklep, ker se mu je naložilo s T. F. solidarno plačilo pomankljaja v znesku 3731 K 34 h, češ, da za plačilo tistega pomankljaja, ki se pokaže nasproti ponudbi prvega zdražitelja, je odgovoren le prvi zdražitelj, ker je on prvi zakrivil, da se je pozneje vršila dražba, pri kateri se pokaže pomankljaj; eventualno bi bilo uvaževati, da je drugi zdražitelj le subsidarno zavezan za poplačilo pomankljaja, ako bi se ga namreč ne dalo pri prvem zdražitelju izterjati.

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani je na ta dva rekurza storilo naslednji sklep z dne 23. aprila 1900 R III 83 in 84:

I. Rekuru T. F., kojega stroške ima pa rekurent sam trpeti, se ugodi in prvosodni sklep z dne 25. februarja 1900,

opr. št. E 253/99-15 se razveljavi v onem delu, s katerim se pod II. izreka, da jamči prvi mudni zdražitelj T. F. tudi za znesek 4575 K 38 h pod I. b) in sicer nerazdelno z drugim mudnim zdražiteljem I. K., dalje pod IV., da je v izterjanje pomankljaja 3761 K 34 h dopustno izvršilo v premoženje mudnega zdražitelja T. F.

II. Rekurzu I. K., kojega stroške ima taisti sam trpeti, se ne ugotovi in potrjuje se prvosodna sklepa, v kolikor sta s tem rekurzom izpodbijana.

Razlogi.

Kolikor mudni zdražitelj T. F. v svojem rekurzu poudarja, da zadeva njega odgovornost le v zmislu §-a 338 obč. sod. reda in kolikor se s tem sklep z dne 25. februarja 1900, opr. št. E 253/99-15 izpodbija tudi radi tega, ker je prvi sodnik ta svoj sklep izdal na podlagi §-a 155 zvrš. reda, je pripomniti, da je v le-tem slučaju uporaba §-a 155 zvrš. reda z ozirom na določilo člena XXXV. zakona z dne 27. maja 1896 št. 78 drž. zak. opravičena. Kajti, da so bili za razdelitev kupnine v tem slučaju veljavni predpisi novega zvrš. reda, ni dvomiti. K predpisom, zadevajočim razdelitev izkupila prištevati je pa tudi določilo §-a 155 zvrš. reda, ker sestavljajo razdelbeno maso v zmislu §-a 215 zvrš. reda tudi povračila, katera ima dati zdražitelj po določilu §-a 155 zvrš. reda in ker je v razdelbnem sklepu najprej izkazati ves znesek razdelbene mase (§ 229 zvrš. reda.)

Vrhu tega je pa še poudarjati, da je prvi sodnik, četudi bi bilo relirativno z ozirom na določilo čl. XXXIII. zak. z dne 27. maja 1896 št. 78 drž. zak. opraviti po poprejšnjih predpisih o prisilni dražbi in na podlagi prvotnih, neizpremenjenih dražbenih pogojev, kakor je to razvidno iz sklepov z dne 20. marca 1899, opr. št. III. 672/97-11 in 26. maja 1899 opr. št. E 253/99-15, opravil zopetno dražbo po določilih in predpisih novega izvrš. reda, ne da bi bil kdo izmed udeležencev proti temu kaj ugovarjal. Radi tega je pa proti uporabi določila §-a 155 zvrš. reda v tem slučaju tem manj ugovarjati, ker ta določila niso v nasprotju z načelom, izraženim v §-u 338 obč. sod. reda, temveč so v §-u 155 zvrš. reda posebej določene le posledice, izvira-joče iz tega načela.

Ad I. Nazoru prvega sodnika, da jamči vsak zdražitelj za razliko med njegovo in konečno relicitacijsko ponudbo nerazdelno z drugim zamudnim zdražiteljem, se ne more pritrditi.

Po jasnem določilu §-a 155 zvrš. reda je mudni zdražitelj odgovoren za pomankljaj na največem ponudku, ki se pokaže pri zopetni dražbi, dalje za stroške zopetne dražbe in končno za vse, po njegovi mudnosti provzročene škode; po drugem odstavku §-a 155 zvrš. reda je v izvršilnem postopanju ugotoviti s sklepom izvršilnega sodišča le pomankljaj na največem ponudku in stroške zopetne dražbe; ugotovitev eventualne škode, izvirajoče iz zamude zdražitelja, ne spada v okvir tega postopanja. Ker je bil pri zopetni dražbi dne 26. maja 1899, katera se je vršila na stroške in nevarnost mudnega zdražitelja T. F., dosežen isti največi ponudek 4000 gld., kakor pri prvi dražbi, je očitvidno, da pri tej dražbi ni nikacega pomankljaja na največem ponudku, za katerega bi bil prvi mudni zdražitelj odgovoren. S tem, da je bil z zopetno dovolitvijo relicitacije proti drugemu mudnemu zdražitelju J. K. domik prve relicitacije v zmislu §-a 157 zvrš. reda razveljavljen, ni stopil v zopetno veljavo domik, podeljen pri prvi dražbi prvemu mudnemu zdražitelju T. F., ki je bil tudi s tem razveljavljen, da se je vsled njegove mudnosti dovolila prva zopetna prodaja; nego vršila se je druga zopetna dražba edino na stroške in nevarnost drugega mudnega zdražitelja, katerega zadeva povsem samostojna odgovornost za eventualni pomankljaj na največem ponudku pri drugi zopetni dražbi.

Z ozirom na ta izvajanja bilo je torej rekurzu T. F. ugoditi in po njem izpodbijani sklep sodišča I. stopnje v zgoraj navedenem zmislu izpremeniti.

Vprašanja, ali zadene prvega mudnega zdražitelja subsidiarna odgovornost za kako škodo, provzročeno morebiti po njegovi mudnosti v tem oziru, ako bi se pomankljaj na največem ponudku ne mogel izterjati od drugega mudnega zdražitelja, pa tukaj ni rešiti.

Ad II. Iz zgoraj navedenih razlogov sledi, da je rekurz drugega mudnega zdražitelja J. K., v kolikor taisti izpodbija prvosodni sklep z dne 25. februarja 1900 E 254/99-15 radi tega, ker mu je prvi sodnik pod I. b) α , β , γ , δ , naložil povračilo

zneska 4575 K 38 h, neutemeljen; in ako on tudi graja, da se je imovinska prenosnina, tičoča se relitacije z dne 16. maja 1899 v znesku 300 K z obrestmi 2 K 50 h prisodila, češ, da te pristojbine ni plačati, ker se je dražba z dne 16. maja 1899 vsled poslednje relitacije razveljavila in posestvo torej ni prišlo nanj, se na to pritožbo radi tega ni ozirati, ker ne spada razsoja o pristojbinski dolžnosti glede pravnega opravila v kompetenco sodišča. Neosnovano je tudi izpodbijanje odkaza te pristojbine iz vadija, ker se je isti, česar rekurent ne izpodbija, vpotegnil v razdelbno maso in iz le-te predmetna pristojbina po §-u 216 izvrš. reda odkazala po vsej pravici.

Temu rekurzu torej ni bilo moči ugoditi, nego potrditi je bilo izpodbijana sklepa sodišča prve stopnje. —

Proti temu sklepu rekurznega sodišča so podali revizijske rekurze zahtevajoči upnik Š. V., relitatorni zdražitelj J. K. in zastavna upnica firma P. Ch. & F. — C. kr. najvišje sodišče je na to s sklepom od 6. junija 1900 št. 7720 odločilo:

I. Revizijskim rekurzom zahtevajočega upnika Š. V., firme P. Ch. & F. in J. K. se ugoti, kolikor so naperjeni proti onemu delu sklepa rekurznega sodišča, s katerim se je predručal prvosodni sklep z dne 25. februarja 1900, opr. št. E 253/00-15; sklep rekurznega sodišča se izpremeni in v tej točki prvosodni sklep obnovi z omejitvijo, da skupni pomankljaj ne znaša 3761 K 34 h, nego samo 3458 K 84 h.

II. Tako se tudi ugoti revizijskemu rekurzu J. K., ki se temu protivi, da se je bil vsled njenega rekurza potrdil sklep c. kr. okrajnega sodišča v Cerknici z dne 25. februarja 1900, opr. št. E 253/00-16, kolikor se je z njim c. kr. erarju za prenosne pristojbine iz relitatorne prodaje z dne 26. maja 1899 odkazal znesek skupaj 302 K 50 h kot prednostna postavka, in izpremeni se sklep rekurznega sodišča v izpodbijani točki tako, da se predručal prvosodni sklep in torej ta postavka izloči iz odkazila ter se potem tudi plačilni zaklad sub I b, od 5445 K 72 h zniža na 5143 K 22 h.

III. Ne ugoti se pa revizijskemu rekurzu J. K. proti temu, da je rekurzno sodišče vsled njegovega rekurza potrdilo sklep okrajnega sodišča v Cerknici od 25. februarja 1900, opr. štev.

E 252/00-15, s katerim se mu je naložilo jamstvo glede zneska 4575 K 38 h, odnosno 3761 K 34 h nerazdelno s T. F., vendar se pa ta znesek zniža na 5143 K 22 h, odnosno 3458 K 84 h.

Razlogi.

Pred vsem se omenja, da je zopetna dražba dne 20. okt. 1899 bila z uporabo določil izvršilnega reda od 27. maja 1896, št. 79 drž. zak. dovoljena in opravljena, ne da bi se bilo zoper to od katere strani koli ugovarjalo; zategadelj se ne da več sprožiti vprašanja, ali je v nadaljnjem postopanju uporabiti določbe obč. sod. reda.

Kar sedaj zadeva revizijske rekorze, ki merijo proti jamstveni, mudnima zdražiteljema T. F. in J. K. naloženi dolžnosti po zmislu §-a 155 zvrš. reda, je poudarjati, da za izračunanje pomankljaja v zmislu tega §-a ni merodaven največji ponudek, za kolikor se nepremičnina domakne pri prvi naslednji rellicitaciji, nego da je merodaven končni uspeh rellicitacijskega postopanja, bodisi da je za končno oddajo nepremičnine bilo treba jedne ali več rellicitacij. S tega stališča se torej dejanski pomankljaj pokaže tako, kakor ga je izračunal prvi sodnik, in sicer odštevši vadij, ki sta ga položila mudna zdražitelja v znesku 3761 K 34 h; a od tega pa je odbiti prenosna, sub II izločena pristojbina v znesku 302 K 50 h, tako da znaša pomankljaj 3458 K 84 h.

Za ta pomankljaj jamčita v tem slučaju oba mudna zdražitelja, in sicer T. F., ker mora po §-u 155 zvrš. reda jamčiti za pomankljaj, ki ga je on sam zakrivil in za stroške zopetne dražbe, naj je že bila potrebna samo jedna ali pa več rellicitacij in sploh za vso provzročeno škodo; J. K. pa, ker je po svoji zamudi sozakrivil ves gorenji ostali pomankljaj in škodo razun stroškov prve rellicitacije in prirastka obresti med izvršilno dražbo dne 2. septembra 1897 do I. rellicitacije dne 26. maja 1899, za kar je seveda prvi zdražitelj T. F. sam jamčiti dolžan, kar pa je pokrito že z vadijem prvega zdražitelja T. F.

Po vsem tem so revizijski rekurzi zahtevajočega upnika, firme P. Ch. & F. in J. K. utemeljeni, le-tega rekurz toliko, kolikor je naperjen proti reformatornemu delu rekurnosodnega sklepa; neutemeljen pa je rekurz J. K-a, kolikor se z njim izpodbija

izrek o njegovi jamstveni zavezi. Spoznati je bilo torej, kakor razvidno iz I. in II. zgoraj.

Utemeljen je nadalje tudi revizijski rekurz J. K. v tistem delu, v katerem pobija odkazilo prenosnih pristojbin iz relitacije dne 26. maja 1899 v znesku 302 K 50 h kot prednostno postavko, kajti ta prodajni akt je bil z dovoljeno in dne 20. oktobra 1899 opravljeno drugo relitacijo razveljavljen in se tako vsled relitacije sploh nikakoršno premoženje ni preneslo; zato se iz tega opravila, ki se sploh nikdar ni uresničilo, ne more kaki prenosni pristojbini priznati stvarno jamstvo s tozadevnim posestvom.

O obstoju prednostne zastavne pravice pa pristojna kognicija rednim sodiščem. V tej točki je torej bilo revizijskemu rekurzu ugoditi in sklep rekurznega sodišča, odnosno sklep prvega sodnika od 25. februarja 1900, opr. št. E 253/99-16 tako izpremeniti, da se ta postavka izloči iz razdelitve, vsled česar se tudi jamstveni zaklad pod I b od 5445 K 72 h zniža na 5143 K 22 h.

X.

Izpred državnega sodišča.

Za razsojo o zahtevku zastran povračila izdatkov, ki jih je kdo imel z oskrbovanjem revnega in bolnega občana, so pristojna redna sodišča.

C. kr. drž. sodišče je po javni razpravi dne 16. oktobra 1901 na predlog Antona L., posestnika v Š., da se naj razsodi o negativnem kompetenčnem konfliktu med sodnimi in upravnimi oblastvi, spoznalo za pravo:

Za razsojo zahtevka, proti občini P. naperjenega zastran povračila izdatkov v znesku 67 K 20 h, ki jih je imel Anton L. z oskrbovanjem bolnih in revnih občanov občine P., so kompetentna redna sodišča.

Razlogi.

Anton L. je tožil občino P. na povračilo zneska 67 K 20 h, ki ga je bil izdal namesto nje za oskrbovanje njenega bolnega in revnega občana V. B. To tožbo je c. kr. okrajno sodišče v M. radi nepristojnosti sodišč zavrnilo. Tožiteljevemu, proti temu sklepu vložnemu rekurzu c. kr. okrajno sodišče v O. ni ugodilo.