

## Iz pravosodne prakse.

### Civilno pravo.

**a) K razlagi §-a 427 obč. drž. zak. Simbolna izročitev je dopustna tudi tedaj, kadar je telesna izročitev združena s težavami.**

C. kr. okrajno sodišče v M. je s sodbo od 9. februvarja 1900. opr. št. C 2/00 ugodilo tožbi firme *A.* proti firmi *B.* na priznanje lastninske pravice do vinskih sodov in na razveljavljenje zastavne pravice, katero je pridobila firma *B.* na njih.

### Dejanski stan.

Tožiteljica trdi, da je kupila v novembru 1899. od firme *D.* pri *B-ju* spravljene zarubljene, baje *C-ju* lastne sode, firma *D.* pa da je bila lastnica teh sodov in jih je *C-ju* le posodila. Zato se glasi tožbeni zahtevek na priznanje lastnine in na razveljavljenje zastavne pravice na teh sodih. Toženka predlaga, naj se tožbeni zahtevek zavrne, ker sodi, zaznamovani v rubežnem zapisniku E 58/99, niso identični z onimi, katere hoče imeti tožiteljica za svojo lastnino, in ugovarja dalje, da bi bili sodi lastnina firme *D.* in da bi jih bila tožiteljica potem kupila zase. Zaslišana priča pove pod prisego, da je bil kot imetelj firme *D.* prodal vino *C-ju*, ki je kmalu na to pobegnil, a si je bil pridržal lastnino sodov, kar je razvidno iz cen. Iste sode je potem v novembru 1899 firma *D.* prodala tožiteljici. Priča je bil sam zraven, ko je poslal *C.* te sode z vinom vred tožencu. Kopije faktur, ki jih je predložila tožiteljica o tej dobavi vina, se popolnoma vjemajo s prepisi iz kopirnih knjig firme *D.* Sodi, zaznamovani v teh fakturah, se skladajo glede prostornine in znamenj z zarubljenimi sodi, spravljenimi pri *B-ju*.

### Razlogi.

Na podlagi zaprisežene izpovedi priče, katera je napravila pri ustni razpravi vtis popolne verjetnosti, se je vzelo za dokazano, da je firma *D.* sode vina sicer dobavila *C-ju*, toda si je pridržala lastninsko pravico do sodov — pogoji, ki je verjeten

tudi zato, ker imajo kopije faktur jednak pristavek in vinu je cena nastavljena ne glede na posode. Ti sodi so se prodali tožiteljici, — dejstvo, katero se je dokazalo z izpovedjo priče. Dalje se je na podlagi istega pričevanja smatralo za dokazano, da je poslal *C.* tožencu one sode, kojih prostornina je navedena v kopijah faktur. Te dejanske okoliščnosti dokazujejo, da so sodi, katere je *D.* dal *C.-ju* samo na posodo, identični z onimi, ki so navedeni v rubežnem zapisniku E 58/99. Tožbeni zahtevek je torej v smislu §-a 369 obč. drž. zak. opravičen in se je po tem razsodilo. Izrek o stroških se opira na § 43. c. pr. reda.

Vsled priziva tožene firme je c. kr. okrožno sodišče kot prizivno sodišče s sodbo od 23. marca 1900 izpremenilo prvo sodbo in zavrnilo tožbo.

#### Dejanski stan.

Stvarni položaj, ki ga je navedla prva instanca, je v bistvu pravilen. Toženka je vložila proti prvi sodbi priziv in predlaga, naj se tožbeni zahtevek zavrne popolnoma in njej povrnejo stroški.

#### Razlogi.

Toženkin priziv je utemeljen. Kajti kdor prevzame lastninsko tožbo, mora po §-u 369 obč. drž. zak. dokazati, da je vtoževana stvar v njegovi oblasti in njegova lastnina, ali pa mora vsaj po §-u 372. obč. drž. zak. izkazati veljaven naslov in pristen način, po katerem je prišla stvar v njegovo posest. Tožeča firma je sicer res navedla: »da si je firma *D.* izrecno pridržala lastninsko pravico do vinskih sodov, ko je dobavljala v aprilu 1899. vino *C.-ju*, in izrecno zahtevala v dotičnih dveh fakturah, naj se ji posoda vrne, da je potem firma *D.* s prodajnim pismom od 14. novembra 1899 prenesla na tožiteljico lastninsko pravico do teh vinskih sodov, katere je bil poslal *C.* z vinom vred toženki v *M.* in katere je ta proti *C.-ju* glasom spisov E 58/99 okrajnega sodišča v *M.* dne 7. avgusta 1899 bila eksekutivno zarubila radi četvero meničnih terjatev; da je firma *D.* tožeči firmi poleg prodajnega pisma izročila tudi kopiji obeh faktur. Toda tožiteljica ni dokazala, da si je pridobila lastnino ali posest spornih vinskih sodov na kak pravni način. Ker se gre v nav-

zočnem slučaju za derivativno pridobitev lastnine, tedaj je bila po §-u 425 obč. drž. zak. potrebna izročitev in prevzem vinskih sodov, katere je bil prodal *D.* tožiteljici. Kakega v §-ih 426 do 429 obč. drž. zak. dopuščenega načina izročitve pa ni bilo, kakor je razvidno iz vsebine pravde. Tožiteljica je sicer trdila izročitev po znamenjih v smislu §-a 427. obč. drž. zak., ker jej je firma *D.* izročila poleg prodajnega pisma tudi kopiji faktur, ki se pa ne glasita na toženko, ampak na *C-ja*. Toda ta pisanja niso take listine, s katerimi bi se dokazala izročiteljeva lastninska pravica do vinskih sodov, spravljenih pri toženki. Sploh je pa po §-u 427 obč. drž. zak. dovoljena simbolna izročitev samo pri takih premičninah, katere se po svoji kakovosti in razmerju ne dajo telesno izročiti, kakor na pr. terjatve, skupne stvari ali vozno blago. V le-tem slučaju pa ne gre za take stvari, ampak za vinske sode, ki so bili že ob času prodaje shranjeni pri toženki v *M.*, tedaj bi se bili v smislu §-a 426. obč. drž. zak. telesno izročili prav tako lahko, kakor sta jih bila že prej na enak način izročila firma *D.* *C-ju* in ta toženki. Načina izročitve v smislu §-a 427 obč. drž. zak. torej ni bilo moči navesti glede spornih vinskih sodov. Ker torej tožiteljica ni dokazala svoje lastninske pravice do vtoževanih vinskih sodov, je njen tožbeni zahtevak neutemeljen in ga je bilo zavrnilo, spremenivši prvo sodbo.

C. kr. najvišje sodišče je sodbo od 12. junija 1900 št. 8337 na tožiteljičin priziv obnovilo prvo sodbo.

#### Razlogi.

Na § 503. št. 4 opirajoča se revizija je utemeljena. Prva inštanca je dela za dokazano, da je dobavila firma *D.* sode *C-ju*, a si je pridržala lastninsko pravico na njih; dalje da je poslal *C.* te sode toženki, da jih je potem firma *D.* prodala tožiteljici, kakor tudi da so sodi, katere je firma *D.* dala *C-ju* le na posodo, identični z zgoraj navedenimi in označenimi v rubežnem zapisniku E 58,99 okrajnega sodišča v *M.* Na podlagi teh dejanskih ugotovitev, katerih prizivno sodišče ni nič izpremenilo, je treba odločiti. Ne glede na to je zavrnilo prizivno sodišče tožbeni zahtevak na priznanje lastnine in na razveljavljenje zastavne pravice glede omenjenih vinskih sodov zato, ker firma

*D.* spornih sodov ni izročila tožiteljici, ker ta torej ni dokazala svoje lastninske pravice do sodov. Ta nazor pa ni pravi. Kajti simbolna izročitev je po §-u 427. obč. drž. zak. možna že z izročitvijo listin, s katerimi se dokaže lastninska pravica do stvari, ki jo je izročiti. Simbolna izročitev ni dopustna samo tedaj, kadar telesna izročitev ni možna, temveč tudi kadar je združena s težavami. Za listine v smislu cit. §-a 427 pa je smatrati tudi fakturi, kateri je firma *D.* zajedno s tožiteljčinim pismom od 14. novembra 1899. izdala *C-ju*, zaradi tega, ker iz te fakture izhaja, da si je firma pridržala lastninsko pravico do spornih sodov in pogodila njih vrnitev. Ta faktura torej pač dokazuje prodajalčevo in izročiteljevo lastnino. Da pa je bila telesna izročitev v navzočem slučaju združena s težavami, je jasno, kajti sodi so bili pri tretji osebi, namreč pri toženki. Ker se je torej tradicija v smislu §-a 427 obč. drž. zak. res zvršila, tedaj je osnovana sodba druge instance na nepravem pravnem presojanju stvari in tožbeni zahtevek je opravičen z ozirom na prej navedena, v tej pravdi ugotovljena dejstva.

---

**b) Ali je oče pravno in moralno zavezan skrbeti za to, da si na kakršenkoli dovoljen način zasluži toliko, kolikor je potrebno, da preživi svojega nezakonskega otroka?**

Na tožbo A. S. posestnice v B. proti Fr. F., sinu posestnika v B., je okrajno sodišče razsodilo, da je toženec dolžan plačati tožiteljici na povračilu za hrano in obleko nedol. V. S. za čas od 14. septembra 1896 do 24. novembra 1899 znesek 218 K 20 h s 5% obrestmi od dneva tožbe.

Tožiteljica je trdila, da je toženec oče nedoletnega V. S., nezakonskega sina nedoletne Fr. S., njene hčere, rojenega dne 24. septembra 1896 in da je nedoletnega V. S. od dneva njegovega rojstva pa do dne 24. novembra 1899 hranila in oblačila. Obtoženec je to priznal, toda predlagal je, da se tožbo odbije, ker: a) je bil dne 24. septembra 1896 20leten mladenič, ki si je, delavec pri svojem očetu, komaj toliko zaslužil, kolikor je sam potreboval za hrano in obleko — b) je imela nedoletna mati Fr. S. že pred rojstvom otroka očetovski delež v znesku 1600 K s 6% obrestmi in pa pravico do ene krave in dveh ovac; že

same obresti znašajo 96 K na leto; ona je torej imela zadosti, da otroka hrani in oblači, kar je tudi njena dolžnost, ker je mati, kedar oče nima premoženja, subsidiarno zavezana, da otroka živi in oblači; tožiteljica si je pa obresti pridržala zato, ker je redila hčer in otroka; iz vsega tega sledi, da nima pravice zahtevati povračila za dano elimentacijo; — *c*) je glasom zapisnika z dne 21. novembra 1887 sodišče kot nadvarstveno oblastvo tožiteljici izrecno odpustilo plačilo 6% obresti od zneska 1600 K zato, ker je ta izjavila, da redi nedoletno mater in otroka, in bi torej tožiteljica dobila deloma dvakratno povračilo; — *d*) je smatrati, da se je tožiteljica odpovedala pravici do povračila in sicer, ker ni v teku več let niti besedice o kakem povračilu omenila, dasi je s tožencem večkrat občevala, bodisi da je tako ravnala iz sorodniške naklonjenosti brez namena o povračilu, bodisi zato, ker jej je bilo odpuščeno plačevanje obresti od očetovskega deleža nedoletne matere nedoletnega V. S. in končno zato, ker ji je hči pri gospodarskih poslih pomagala; — *e*) je pravica do povračila, v kolikor presega triletno dobo od dne tožbe nazaj, zastarela.

Razsodba prvega sodišča je bila na višjih instancah potrjena.

C. kr. najvišje sodišče k svoji odločbi od 26. junija 1900 št. 8949 navaja razloge:

Toženec se sklicuje na razloge, navedene v §-u 503. pod št. 2, 3 in 4 c. pr. reda. Na revizijski razlog št. 2 pa se ne gre ozirati in to radi tega ne, ker v revizijskem opisu ni bil stavljen predlog, da naj se razveljavi rozsodba prizivnega sodišča (§-a 504., 506. št. 2 c. pr. r.). Sicer sta pa že obe višji sodišči v razlogih svojih razsodb opozarjali na predpis §-a 167. obč. drž. zak. Za določeno dolžnost očetovo niso odločilne imovinske razmere otrokove matere, ker je mati po navedenem zakonitem predpisu le subsidiarno zavezana otroka hraniti in oblačiti, dočim zakon očeta v to zavezuje, ne da bi stavil za pogoj, če ima kaj premoženja.

Pravna in moralna dolžnost očetova je, da skrbi za to, da na kakršenkoli dovoljen način zasluži toliko, kolikor je potrebno, da otroka lahko hrani in da ga pripravi do tega, da se bo mogel sam živiti. Samo tedaj, kedar ne more, t. j. če je naravnost ne-

zmožen otroka preživiti, pade ta dolžnost na mater. Da bi ne bil mogel, t. j. da je bil nezmožen zaslužiti toliko, da bi za hrano in obleko zahtevanih 19 vin. na dan plačeval, tega toženec ni dokazal. Povračilo, ki je zahteva tožiteljica je tako neznatno, da njena zahteva tedaj ni neprimerna, ako je tudi v povračilo za to, da je v gori omenjenem času ne samo nedoletnega V. S. redila in oblačila, ampak tudi njegovo nedoletno nezakonsko mater vzdrževala, pridržala zase obresti v letnem znesku 96 K, ki nezakonski materi pristojajo.

**c) Prisilna osnova zastavne pravice po §-u 87 eks. r. je samostojen način eksekucije, ki se izpolni s knjižnim vpisom, ni pa stadij eksekucije immobilijarne.**

V pravdi Marije P. proti zapuščini Franceta P., v kateri je šlo za priznanje, da tirjatev v znesku 114 gld. 82 kr. ni veljavna, je okrajno sodišče ugodilo toženkinemu ugovoru nepristojnosti in tožbo zavrnilo zategadelj, ker gre za tirjatev, ki je na podlagi plačilnega naloga okrožnega sodišča v M. sub. praes. 19. decembra 1889 na posestvu vlož. št. 9 k. o. S. eksekutivno vknjižena, in ker tožiteljica navaja, da je ta eksekucijska zastavna pravica ugasnila vsled poplačila že po nastalem izvršilnem naslovu, ker je torej tožba njena opozicijska tožba (§ 35 odst. 1. eks. r.), za katero je izključno pristojno sodišče, ki je eksekucijo dovolilo, — namreč okrožno sodišče v M.

Vsled rekurza tožiteljice je okrožno sodišče v M. prvosodni sklep premenilo in izreklo, da je prvo sodišče pristojno, iz razlogov:

Tožbena zahteva gre na to, da bi se za pravo spoznalo, da terjatev v znesku 114 gld. 82 kr. je ugasnila in da torej zastavna pravica za isto terjatev ne obstoja po pravu. Vprašanje je, ali je to tožbo smatrati za opozicijsko tožbo po smislu §-a 35 odst. 2. eks. r., ali pa za golo tožbo na zrušenje zastavne pravice. Ta zastavna pravica je bila kot eksekucijska vknjižena še za veljavnosti starega eksekucijskega reda, bila tako pripravljen čin za nadaljnje izvršilno postopanje bodisi potom dražbe ali sekvestracije, torej del eksekucije same. Ker pa je princip novega izvršilnega reda, kakor izrecno vелеva čl. XXXVI uvod.

zak., ta, da je izvršilno postopanje, ki je ob početku veljavnosti tega novega eks. reda teklo, prevesti v novo postopanje in prilagoditi uradoma predpisom novega reda — temu je vzlasti tudi čl. XXXII. istega zakona priča — in sicer, kakor najbolj ustreza posameznemu slučaju, po vsem tem meni rekurno sodišče, da je rečeno zastavno pravico smatrati za prisilno zastavno pravico v smislu §-a 87 eks. r. in sicer takó, da je, popolnem samostojni način eksekucije, izvršena z vpisom zastavne pravice, s tem pa izvršena in dopolnjena eksekucija te vrste. Ker torej tu ni nadaljnega izvršilnega postopanja, zato tudi ni tožbe opozicijske v smislu §-a 35 eks. r., nego gola tožba na zrušenje zastavne pravice, koja po §-ih 40 in 81 jur. n. spada na okrajno sodišče, ker sporna zahteva ne znaša nad 500 gld.

Revizijskemu rekurnu c. kr. najvišje sodišče z odločbo od 28. novembra 1899 št. 17.350 ni ugodilo, nego potrdilo sklep rekurnega sodišča iz njega pravih razlogov in glede na to, da v le-tem slučaju po vsebini tožbe ne gre za ugovore proti izvršilnemu postopanju, ker takšno postopanje ne teče, in da se tudi ne zahteva, naj bi se takšno postopanje ali pojedinu njegovi čini razglasili za neveljavne, mari gre le za veljavnost terjatve 114 gld. 82 kr. in nje prenos na toženko, s tem pa je brezdvobeno utemeljena po §-ih 49 in 81 j. n. pristojnost poklicanega okrajnega sodišča za razsojo tega spora.

**d) „Stvari“ po smislu §-a 47 odst. 2. eks. r. so le premičnine.**

Proti predlogu zatevajočega upnika, naj bi se dolžniku ukazalo, da predloži zaznamek svojega imetja in stori prisego po smislu §-a 47, odst. 2, eks. r., se je dolžnik branil, češ da je lastnik dveh posestev, na kateri se eksekucija ne vodi, in da je torej predlog upnikov neosnovan.

C. kr. okrajno sodišče v M. kot okr. eksekucijsko sodišče je ugodilo predlogu upnika, kajti stvari, ki so imenovane v §-u 47, odst. 2. eks. r. in ki ne zadoščajo za vspešno eksekucijo, so zgolj premičnine, in zato že golo dejstvo, da je ostala eksekucija na premično imetje dolžnikovo zaradi nedostatnosti dotične stvari brezvspešna, opravičuje zahtevajočega upnika za

predlog po §-u 47 eks. r., a ne more se mu nakladati dolga in s stroški združena eksekucija na nepremičnine.

Vsled rekurza dolžnikovega je rekuržno sodišče predrugačilo prvosodni sklep in odbilo predlog upnikov iz razlogov: »Niti iz besedila niti iz smisla §-a 47, odst. 2 eks. r. ni izvajati, da bi stvari, ki so v tem predpisu zakona imenovane, bile zgolj premične stvari, marveč je po tej določbi jasno, da zakon ne razlikuje med premičnimi in nepremičnimi stvarmi, in v uradnem obrazci št. 102 za eksekucijo, podanem glede na oni predpis zakona, je omenjeno izrecno tudi imetje nepremično; iz vsega tega pa izhaja brezdvajbeno, da ima zakon v mislih kolikor premične, toliko nepremične stvari; ker pa je dolžnik lastnik dveh nepremičnin, ki v eksekucijo nista še vzeti, bilo je predlog upnikov odbiti.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 15. junija 1900 št. 8616 revizijskemu rekurzu zahtevajočega upnika ugodilo, sklep rekurznega sodišča premenilo in prvosodni sklep obnovilo.

#### Razlogi.

Pri dolžniku so se našle le take stvari, kojih nedostatnost se je zaradi zastavnih pravic za druge upnike jasno pokazala (§ 47, odst. 2 eks. r.): »Stvari« po smislu te zakonove določbe so le premičnine, kajti le premičnine se dade pri dolžniku »najti«. Prilika, v §-u 47, odst. 2 eks. r. označena, je torej nastopila in zato je glede na predlog zahtevajočega upnika naložiti po §-u 47, odst. 2 eks. r. dolžniku, da naj predloži zaznamek svojega imetja in stori prisego.

#### e) Tudi prevoznika je smatrati za rokodelca po smislu §-a 251., št. 6 zvrš. reda.

V zvršilni stvari zoper M. P., prevoznika (fijakerja) v Ljubljani, je okrajno sodišče v Ljubljani na predlog zavezanca po smislu §-ov 39, št. 2 in 251, št. 6 zvrš. reda ustavilo eksekucijo z rubežem zavezancu lastnega konja, konjske oprave, landaverja in pol pokrite kočije. Razlogi tega sklepa poudarjajo osobito: Obrt prevoznika sicer ni rokodelski obrt, ker v naredbah trgovskega min. z dne 17. sept. 1883, št. 148 drž. zak.

od 30. junija 1884, št. 110 drž. zak. in od 14. oktobra 1884, št. 166 drž. zak. ni naveden. Toda razločevati je med rokodelskim obrtom in rokodelcem. Rokodelsko obrtno podjetje je v smislu §-a 1 zak. od 15. marca 1883, št. 39 drž. zak. le ono, katero trgovski minister za tako proglasi. Lahko pa je kdo rokodelec, ki ni rokodelski obrtnik; to osobito sledi iz določbe navedenega zakona, da se takozvana domača industrija ne sme prištevati rokodelskim obrtom, tudi spada kako rokodelstvo lahko v drugo vrsto obrtov, prostih ali koncesovanih, a ne rokodelskih. Tako uprav v tem slučaju, kajti po §-u 15, št. 4 cit. zak. je prevoznništvo koncesovan obrt. Da pa je prevoznik hkratu tudi rokodelec, sledi iz narave njegovega opravila, kajti treba je zanj posebne fizične izvežbanosti. Prevoznika je tedaj smatrati rokodelcem in obrtnikom; v slučaju zvršila zoper njega je vporabljeni izjemno določbo §-a 251, št. 6 zvrš. r., in one reči, ki so mu potrebne v osebno zvrševanje opravka, je izvzeti iz zvršila.

Rekurzu zahtevajočega upnika je deželno sodišče v Ljubljani ugodilo in ustavilni predlog zavezančev zavrnilo.

#### Razlogi.

Zavezanec zvršuje obrt prevoznika; tacega ga pa ni šteti med rokodelce v smislu §-a 251 št. 6 zvrš. r. Pojem rokodelca ali ročnega delavca po smislu §-a 251, št. 6 zvrš. r. je tolmačiti tako, kakor se ta beseda sploh razumeva v navadnem življenji, in to se strinja tudi z namenom zakona. Zakon hoče namreč iz gospodarstvenih ozirov zagotoviti neovirano uporabo osebnega dela tacim osebam, katerih pridobitna moč tiči le v osebi sami, ki se pa morajo, ako hočejo to osebno delo zvrševati, poslužiti pomočnih sredstev, kakoršna sama za-se v gospodarstvenem oziru ne pridejo v poštev. Kjer je pa — kakor pri obrtu prevoznika — v podjetju poleg osebnega dela naložena še znatna glavnica vsega podjetja v imovini, ki ima skupno z osebnim delom svojo lastno pridobitno moč, ondi ni govoriti o rokodelstvu v smislu §-a 251. št. 6 zvrš. r. Poleg tega pa je še poudarjati, da sta glasom rubežnega zapisnika zavezancu itak ostala en konj in en voz v nadaljno prosto rabo.

V svojem revizijskem rekurzu je zavezanec opozarjal na to, da znaša prava vrednost vsega njegovega orodja po

rubežnem zapisniku le 470 K, katere »glavnice« pač ni upoštevati poleg osebnega dela, in je priložil potrdilo zadruga ljubljanskih prevoznikov, da vsak prevoznik za zvrševanje svojega obrta nujno potrebuje dva konja in dva voza.

Najvišje sodišče je s sklepom z dne 4. dec. 1900, št. 16.060 revizijski rekurz zavrnilo iz razlogov: Mnenju rekuznega sodišča, da prevozniški obrt ne spada med rokodelstva po smislu §-a 251, št. 6 zvrš. r., ni sicer pritrditi, osobito ker je v navzočem slučaju v tem obrtu naložena glavnica čisto podrejenega pomena. Vendar pa ustreza sklep rekurznega sodišča zakonu, ker zavezanec očitvidno lahko zvršuje svoje rokodelstvo z onimi pripomočki, ki so se izločili iz rubežni, in s to izločitvijo je uže ustrezno predpisu §-a 251, št. 6 zvrš. reda.

#### Kazensko pravo.

**a) Ako je premotno sredstvo ponarejena ali prenarejena javna listina, tedaj je ž njim zvršena ali poskušena goljufija hudodelstvo po kakovosti dejanja samega. (§-i 197, 199 d. kaz. zak.)**

Kaz. razs. od 8. novembra 1900, št. 12.491.

C. kr. okrožno sodišče v Celji spoznalo je s sodbo z dne 18. julija 1900 Jakoba P. krivim prestopka po §-u 320, *lit. f* k. z. Ničnostni pritožbi c. kr. drž. pravdnštva je najvišje sodišče ugodilo in Jakoba P. hudodelstva poskušane goljufije po §-ih 8, 197 in 199 *lit. d* k. z. krivim spoznalo iz nastopnih razlogov:

Sodni dvor je ugotovil, da je obtoženec rojstno leto v rojstnem listu, katerega je izdalo župništvo v K. dne 6. apr. 1900, pre naredil, ta rojstni list dne 24. aprila 1900 priložil prošnji, ki se je podala okrajnemu sodišču v K. za izpust hčere Josipine iz očetove oblasti, in to storil zato, da bi državo v zvrševanju njene nadvarstvene pravice oškodoval. A sodni dvor je mislil, da označeno dejanje čini le prestopok po §-u 320 *lit. f* k. z., ker ni obtoženec v namenu ravnal, da bi svojo nedol. hčer v njenih premoženjskih pravicah oškodoval, in ker je ponareditev bila tako okorna in očitvidna, da jo lahko vsakdo takoj spozna, in da se toraj ne nahaja bistven znak učina goljufije, namreč premotna zmožnost pre naredbe in z njo zvijača, to tem manj

ker je moglo okrajno sodišče natančno starost hčere obtoženčeve pozvedeti, če je vpogledalo v sirotinsko knjigo in pupilarne spise.

Ničnostna, od drž. pravdnitva vložena, na št. 10 §-a 281 k. pr. r. oprta pritožba je sicer neutemeljena, odnosno neumestno izvedena v tem oziru, da vkljub določilom §-ov 258 in 288 št. 3 k. pr. r. izpodbija od sodnega dvora glede nedol. obtoženčeve hčere z umestnimi razlogi izključeni namen oškodovati. Toda v drugem je popolnoma opravičena, kajti vprašanje, jeli obtoženec nameraval sodišče v zmoto spraviti in še imovinsko-pravne koristi svoje hčere oškodovati, pride le pri odmeri kazni v poštev; znak učinjenega dejanja se v tem namenu in slučaju ne dobi.

Ako je premotno sredstvo ponarejena ali prenarejena javna listina, tedaj je z njim izvršena ali poskušena goljufija hudodelstvo iz kakovosti dejanja samega. Toraj se pravno mnenje sodnega dvora, da obtoženčevo dejanje samo na sebi ni pripravnop izpolniti učin hudodelstva po §-u 199 *d*, ne da vzdržati.

Razloček med hudodelstvom goljufije po §-ih 197 in 199 *d* k. z. ter prestopkom po §-u 320 *f* k. z. ne tiči v tem, da je prenareditev bolj ali manj zmožna premotiti, ampak v tem, da se nahaja ali da manjka goljufivi, v §-u 197 k. z. predpogojeni dolus. Zakon se ne ozira na stopnjo, po katerej se je prenareditev več ali manj posrečila. Ne konkretna, ampak le abstraktna zmožnost prenarejenega spisa, premotiti, je bistvena in da more spis, ker je prenarejen, po okolščinah dovesti do premotitve, je ob sebi umevno.

Če je bila tudi v konkretnem slučaju prenareditev okorna, in jo je vsak na prvi pogled lahko spoznal, vendar je kot prenareditev javne listine bila v tem, kar ta listina svedoči, »in abstracto« pripravnop za premotitev. To, da se prava starost Josipine P. lahko poizve, če se vpogleda v sirotinsko knjigo ali varstvene spise, nima pomena nasproti temu, da se zahteva abstraktna zmožnost škodovati. Ni moči zahtevati, da je sodnik že od začetka zavezan, v vsakem slučaju, posebno če se uradni rojstni list predloži, konstatirati varovančevo starost iz pupilar-nih spisov; da bi pa imel v tem slučaju sodnik kakšen povod to storiti, ni razvidno.

Ker je sodba ugotovila, da je obtoženec navedeno listino zato prenaredil, da bi njegova hči za eno leto starejša veljala,

in da bi s tem zadobil odobritev izpusta iz očetovske oblasti, je v takem dejanju učin §-a 199 *lit. d* k. z. popolnoma vtelesen. Nameravana premotitev sodišča se ni posrečila, ampak prenareditev se je takoj spoznala, a razlog temu je le izvršitveni način dejanja, zato ne stvarja določna raba prenaterejenega krstnega lista, kar državno pravdnštvo meni, izvršeni, nego le poskušeni zločin goljufije po §-ih 8, 197 in 199 *d* k. z. V tem smislu je bilo ničnostni pritožbi ugoditi.

**b) Splošna načela §-a 5. k. z. so tudi v slučajih §-ov 152 in 155 k. z. uporabna.**

Kaz. razs. od 27. aprila 1900, št. 199.

C. kr. okrožno sodišče v Celji spoznalo je Jožefa M. krivim hudodelstva po §§ 5 in 155 *a* k. z. Ničnostno, na § 281 št. 10 k. pr. r. oprto pritožbo zagovornika je kasacijsko sodišče odbilo iz teh-le razlogov:

Ničnostnega razloga §-a 281 št. 10 k. pr. r. v tem slučaju ni. Mnenje, da splošna načela §-a 5 k. z. nimajo uporabe pri slučajih §§-ov 152 in 155 k. z., ni v zakonu utemeljeno. Zato se tudi iz *lit. d* §-a 155 k. z. ne da sklepati, da je dogovorjeni napad na telesno integriteto človeka le tedaj kaznovati po §-u 155 k. z., kedar iz njega kakšen v §-u 152 navedenih nasledkov izide. Na jednako stopnjo temu učinku stavi *lit. a* §-a 155 k. z. tudi samo na sebi lahko poškodbo, če je bila v namenu, težko poškodovati, prizadeta in vse edno je, če se ta namen le v izvolitvi orodja in v njegovi porabi pokaže, ali če se na drugačen način dokaže.

Razložek med *lit. a* in *d* §-a 155 k. z. tiči toraj v tem, da zahteva *lit. a* za objektivni učin namen, težko poškodovati, toraj »dolum directum«, dočim v slučaju *lit. d* zadostuje hudobni naklep, toraj »dulus indirectus«.

Jožef M. ni kot sosterilec, nego kot pomočnik prišel pod kaz. zakona § 155 in v tem ni najti njega obtežujoče uporabe zakona, zato ne, ker sodba ustanovlja, da si je bil svest početja svojega brata Mihe M., kajti ta je bil že na potu k hiši Mihe R. povedal, da hoče Karla R. zaklati, a s tem je gotovo zadostno označil orodje, katero je hotel rabiti in način, kako je bo rabil.