

javne verjetnosti in se ne sme uničiti, dokler državna oblast sama ne ukaže, da se taka pisma iz arhivov izločijo.

Te besede merijo na to, kako se iz začetka kazenskih pozivedeb mora pripravljati in snovati temelj, na katerem se za prihodnje čase brez premembe danih zakonov (*leges latae*) olajša sestavljanje pisanih pregledov cele kake konkretne kazenske zadeve.

(Dalje prihodnjič.)



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Gospodar ni odgovoren za motenje posesti, katero je zakrivil njegov kosec vkljub naročilu, da mora paziti na mejo, če je takoj grajal samovlastno postopanje delavčevo ter bil pripravljen povrniti provzročeno škodo.¹⁾

B naročil je svojemu mizarskemu pomočniku C, naj nakosi nekaj trave okoli njegovega kozolca tik meje A-jeve parcele. Ukazal mu je pa izrecno naj pazi, da ne bode prekoračil meje ter kosil na A-jevem zemljišči. Ko pride B gledat, kaj je C nakosil, zapazi, da je le-ta prekoračil mejo. Grajal je takoj njegovo postopanje ter ponudil A-ju plačilo odškodnine, kateri je pa ni hotel vsprejeti, ampak je vložil tožbo proti B-ju radi motenja posesti.

Z odlokom z dne 24. oktobra 1893, št. 7283 ugodilo je okrajno sodišče v Radovljici tej tožbi.

Razlogi.

Toženec priznal je zadnjo dejansko mirno posest A-jevo do parcele št. X uže s tem, da je ponujal tožitelju poravnavo osebno in po pomočniku C-ju ter da je naročil C-ju varovati tožiteljevo posest in ne kositi na njegovem travniku. Po sodnem ogledu in toženčevem priznanji dokazano je, da je pokosil toženčev delavec prostor dolg 2 sežnja in širok okolo 1 čevelj, to pa samovlastno

¹⁾ Glej Sl. P. št. 2. str. 39.

in brez dovoljenja lastnikovega. V tem dejanji je pa očitvidno motenje posesti. Po §u 339. obč. drž. zak. ne sme nihče motiti posesti, naj bode kakeršna koli. Motenec ima pravico tirjati pri sodišči, da se prepove nadaljnje motenje ter povrne dognano škodo. Tej tožbi bilo je ugoditi, ne oziraje se na toženčeve ugovore. Ugovor, da je naročil B svojemu pomočniku paziti na mejo, je brez pomena. Po sodnem ogledu drži mej travnikoma strank kolovoz, ki dela mejo med njima. Pomočnik bi torej lahko vedel, kako daleč seže travnik njegovega gospodarja. Vkljub temu pokosil je kos nasprotnikovega travnika, — s tem pa motil dejanski A-jevo posest. Da se obvaruje tožitelj še drugih seganj v svojo posest, mu ni preostajalo drugzega, nego postopati v smislu ces. naredbe z dne 27. oktobra 1849, št. 12. drž. zak. Če tega ne bi storil, pridobil bi si B, ne pa njegov delavec C, posest pravice, kositi travo na prepirnem svetu. Isto tako je brez pomena ugovor toženčev, da ni imel namena motiti tožiteljevo posest ali lastiti se njegove posesti, — posebno če se pomisli, da toženec ni hotel, izpoznavši svoje početje, ponuditi primerne poravnave. Tudi kaže na toženčev hudobni namen, da se je spustil v pravdo in si še najel odvetnika. Vse to kaže na namen izpodbijati tožbeni zahtevek, — iz česar bi sledilo, da preide posest prepirnega sveta na toženca. Ugovor pa, da B ni odgovoren za ravnanje svojega pomočnika, je brez podlage. A je mogel tožiti le B-ja, posestnika, kateri more jedino postaviti vse v prejšnji stan. Le njemu se more z upanjem na uspeh prepovedati daljnja jednaka motenja. Sicer ima pa ta odlok le namen braniti zadnjo posest, ne ovira pa nikomur dokazati večje pravice do posesti in iz nje izvirajoče pravice po redni pravdi.

Z odločbo z dne 22. novembra 1893, št. 11239 odbilo je višje deželno sodišče v Gradci tožbeni zahtevek.

Razlogi.

Po priznanji toženčevem se sicer ne more dvomiti, da je tožitelj neprepirni dejanski posestnik pri ogledu določenega sveta. Isto tako je toženec priznal ter se more smatrati dokazanim, da je njegov delavec pokosil na tožiteljevem sosednem svetu vzraslo otavo, ko ga je B odposlal na svojo parcelo. Tudi o tem ne more biti dvoma, da je toženec odgovoren za poseg svojega delavca v

tujo posest tedaj, ko bi bilo dognano, da je postopal delavec bodisi po izrecnem ali molčečem naročilu gospodarja, — da je ravnal torej v korist poslednjega. — To pa je izključeno v tej pravdni zadevi. Kajti tožitelj niti ni prerekal toženčeve trditve, da je toženec svojemu delavcu izrecno ukazal, naj se pri košnji drži poti kot meje in kosi le pri za 1 m od pota oddaljenem kozolcu; tožitelj je to temveč izrecno priznal. Dalje ni prerekal, da je B svojega delavca radi tega grajal, ter priznal, da mu je toženec čez nekaj časa nepozvan ponujal povračilo storjene škode, da ga je pa zavrnil. Vse to dokaže, da je C izvršil motenje brez zadevnega ukaza in ne na korist toženca, temveč proti njegovi izraženi volji, vsled česar se le-ta ne more smatrati odgovornim za to dejanje svojega delavca. — Tožitelju manjka torej vsak vzrok tožbe. —

Z odločbo z dne 23. januarja 1894, št. 922 potrdilo je na višje sodišče ta višjesodni odlok ter odbilo zahtevanje tožiteljevega revizijskega rekurza, naj se mu dovoli »restitutio in integrum ob malam defensionem« oziroma pobotajo obestranski troški.

Razlogi.

Ne gledé na to, da se mora vložiti prošnjo za »restitutio ob malam defensionem« le v I. instanci ter da le-ta ni dovoljena stranki, katere ni zastopal odvetnik, temveč sodišče, je to sredstvo izključeno v skrajšanem postopanju radi motenja posesti po §-u 16. ces. nar. z dne 27. oktobra 1849, št. 12. drž. zak. Tožitelj je tekom obravnave priznal, da je pokosil pomočnik C proti izrecnemu naročilu toženca kos parcele X ter da ga je B radi tega grajal ter nepozvan bil pripravljen povrniti tožitelju storjeno škodo. Če je torej vzlic temu A se obrnil na sodniško pomoč ter vložil tožbo, da doseže priznanje svoje zadnje dejanske posesti, poslužil se je v branbo svojih pravic sredstva, za katerega uporabo ni bilo prav nobene potrebe. Ker se je pa moral toženec braniti proti tej brez potrebe vloženi tožbi, ter se je smel v to poslužiti pripomoči odvetnikove, je obsodba tožitelja v povrnitev troškov po §-ih 24. in 26. zak. z dne 16. majnika 1874, št. 69. drž. zak. upravičena.

Dr. Bisiak.

b) Raba ali užitek? Pri razlaganji pogodeb ozirati se je tudi na navade dotičnega kraja, kjer prebivajo pogodniki.

Okrajno sodišče v Sl. G. je z razsodbo z dne 9. februarija 1893, št. 565 tako-le razsodilo:

Tožena zakonca Josip in Frančiška H. pripoznati morata, da imata vsled pogodbe z dne 11. aprila 1891. l. samo osebno pravico, rabiti žago, pripadajočo k posestvu vl. št. 15 kat. obč. G. D. in le meseca aprila in septembra vsakega leta, da nista upravičena, žago razun teh mesecev rabiti ali tretjim osebam dajati v zakup ter morata to za naprej opustiti, ker bi sicer sodišče izreklo primerno globo za vsak slučaj.

Razlogi.

Vsled kupne pogodbe sklenjene v obliki notarskega akta z dne 11. aprila 1891. l. prodala sta toženca Josip in Frančiška H. tožiteljema Franu in Frančiški S. svoje posestvo vl. št. 15 kat. obč. G. D. V četrtem odstavku kupne pogodbe pridržala sta si toženca razun drugih pravic tudi še to, da smeta rabiti žago vsako leto meseca aprila in septembra, ne da bi morala plačevati troškov za vzdrževanje žage. Kadar umrje jeden upravičenec, sme ostali rabiti žago samo še meseca aprila vsakega leta.

Tožba zahteva priznanje, da imata toženca samo osebno pravico rabiti žago in sicer samo meseca aprila in septembra vsakega leta, da torej nista upravičena, žago rabiti razun omenjenih mesecev, in da tudi nista upravičena, dajati jo v zakup tretjim osebam. Kar se tiče prvega dela tožbene zahteve, namreč pravice rabiti žago izven mesecev aprila in septembra vsakega leta, priznavata toženca sama, da nimata take pravice. V tem oziru ugoditi se mora torej tožbeni zahtevi. Gledé drugega dela tožbene zahteve treba je razmotrivati vprašanje, kaka je prepirna služnost. Da je omenjena pravica samo osebna pravica tožencev v smislu §-ov 473., 478. in 504. obč. drž. zak. sledi uže iz besedila dotičnega odstavka v pogodbi, ki govori samo o pravici tožencev, kakor tudi iz tega, da sta stranki sklenili samo pogodbo o preužitku. Ako bi bili stranki nameravali ustanoviti pravico užitka, bi bile gotovo tudi v smislu §-a 512. obč. drž. zak. določili, da zadenejo upravičenca tudi troški za vzdrževanje žage, tudi ne bi menda v tem slučaju odpadla pravica rabiti žago meseca septembra, ako umrje jeden upravičenec.

Toženca smeta torej žago meseca aprila in septembra vsakega leta v smislu §-a 505. obč. drž. zak. uživati, kakor je to njenemu stanu in gospodarstvu primerno, nikakor pa ne smeta služnosti razširiti (§ 484. obč. drž. zak.), ali pa jo prenesti na druge osebe, ter žago dajati v zakup (§ 485. obč. drž. zak.). Teh pogodbenih določil in njihovega pravega pomena tudi to ne more predrugačiti, ako sta tožitelja molčé ali pa izrecno tožencema dovolila, da prepustita rabo žage v omenjenih mesecih tudi tretjim osebam, kakor sta toženca trdila gledé posameznega slučaja; zaradi tega tudi ni treba dognati dotičnih dokazov. Tožbena zahteva je torej tudi gledé drugega dela utemeljena.

Proti tej razsodbi pritožila sta se toženca. V svoji apelaciji poudarjala sta gledé prvega dela tožbene zahteve, da tožitelja niti dokazala nista, da sta jima toženca dala kak povod k tožbi; dalje sta zanikala, kakor uže v pravnih spisih, da bi bila kedaj razun meseca aprila in septembra rabila prepirno žago. Gledé drugega dela tožbene zahteve sta toženca omenila sledeče: Pogodba z dne 11. aprila 1891. l. ne omejuje njune pravice niti gledé obsega, niti gledé vsebine. Obseg in vsebina njune pravice po pogodbi nista odvisna niti od njunega stanu, niti od njunega gospodarstva. Po zakonu ne zahteva bistvo služnosti užitka, da doprinaša upravičenec tudi k troškom za vzdrževanje služne stvari. Pogodbniki pri sklepanji pogodbe nikdar niso mislili na služnost rabe, ker se je takrat izrecno o tem govorilo, da imata toženca samo malo lesa pri žagi, ki naj njima ostane, svojega lastnega gozda pa sedaj nimata več. Vkljub temu sta si pa izgovorila pravico rabiti žago dva meseca v letu do svoje smrti, ter se jednaka pogodbeni določila v njunem domačem okraji vselej tako razumejo, da smejo upravičenci žago tudi tretjim osebam dati v zakup. Iz vsega tega sklepata toženca, da njuna pravica ni služnost rabe, temveč služnost užitka; sicer bi bila sploh brez pomena in koristi za toženca, katera za svojo lastno rabo itak ne potrebujeata lesa, posebno ne, ker imata stanovanje v tožiteljevi hiši.

Na to apelacijo razveljavilo je višje deželno sodišče v Gr. z razsodbo z dne 23. marcija 1893, št. 3198 razsodbo prve instance, ter dopustilo sledeča dokaza: a) dokaz po izvedencih, da se dogovori, kakor oni v pogodbi z dne 11. aprila 1891. l. gledé rabe žage meseca aprila in septembra vsakega leta, v obsegu

okraja Sl. G. vedno tako tolmačijo, da smejo preužitkarji, ki so si za gotov čas pridržali pravico rabiti žago ter nimajo lastnega lesa, v dotičnem času tudi žago dati v zakup; b) dokaz po priči Henriku K. o tem, da je tožitelj France S. tožencema dovolil rabiti žago meseca oktobra 1892. l., ker je nista rabila meseca septembra 1891. l. in aprila 1892. l., dalje da se je pri tej priliki tudi govorilo o tem, da bodeta toženca prepustila žago M-ski tovarni, da pa tožitelj France S. temu ni ugovarjal.

Zaslišana priča potrdila je vprašanja; oba izvedenca potrdila sta iz lastne izkušnje vsak jeden slučaj.

Okrajno sodišče v S. G. razsodilo je vnovič z razsodbo z dne 11. avgusta 1893, št. 3432 ter zavrnilo v prvi razsodbi navedeno tožbeno zahtevo.

Razlogi.

Ako hočeta tožitelja s svojo tožbeno zahtevo popolnoma zmagati, morata dokazati: 1. da imata toženca samo pravico žago rabiti za svojo lastno osebo, torej za žaganje njima potrebnega lesa; 2. da sta žago meseca septembra 1892. l. neupravičeno tretjim osebam dala v zakup; 3. da sta žago rabila tudi razun mesecev aprila in septembra. Z ozirom na vsebino kupne pogodbe z dne 11. aprila 1891. l. se tožencema pridržana pravica rabiti žago meseca aprila in septembra vsakega leta, ne more imenovati samo »usus« v smislu §-a 504. obč. drž. zak. Iz pogodbe same se to sicer ne da posneti, kajti pogodba pravi kratko, da si prodajalca (toženca) pridružujeta pravico rabiti žago. Ako se pa ozira na to, da si toženca nista pridržala nobenega gozda in nobenega lesa, da morata jima celo potrebna drva za kurjavo dajati kupca (tožitelja), da sme tudi drugotoženka po smrti svojega moža rabiti žago, mora se pač reči, da sta toženca tudi upravičena, žago dati v zakup, ter si pridržati zakupnino, kot njima edino mogoči užitek žage. Da se mora pogodba tako razlagati, potrjuje tudi izrek izvedencev. Oba izvedenca, ki prebivata blizu pravnih strank, sta navedla slučaje, da so dali preužitkarji v zakup take žage, katerih dosmrtno rabo so si bili pridržali za gotovi čas vsakega leta. Torej smeta toženca tudi po izreku izvedencev, ki se opira na izkušnje vsakdanjega življenja, žago tretjim osebam v zakup prepuščati za dotični čas. To mnenje izvedencev sicer ni pravi izvedeniški dokaz,

ker prepirno vprašanje samo na sebi je tako, katero mora le sodnik sam rešiti, vendar je izrek izvedencev velike važnosti za sodnika. Da morata po pogodbi vse troške za vzdrževanje žage trpeti kupca, kaže tudi na to, da je toženčeva pravica le pravica »užitka«. Ako bi bile stranke nameravale ustanoviti samo »pravico rabe«, zadeli bi ti troški itak kupca, in navedena določba v pogodbi bi ne bila potrebna (glej § 513. obč. drž. zak.). Čudno bi res bilo, da bi smela, kakor bi se to lahko iz tožbene zahteve izvajalo, toženca žago v določenem času drugim ljudem prepuščati v rabo brez plačila, za plačilo pa ne. Prvi del tožbene zahteve uže zavoljo tega ni utemeljen, ker sta tožitelja samo trdila, da sta toženca septembra 1892. l. žago proti njuni volji dala v zakup, te svoje trditve pa nista dokazala. Ta dokaz bi bila morala tožitelja na vsak način doprinesti in priznanje tožencev, da sta za mesec oktober 1892. l. prepustila žago M—ski tovarni v zakup, ne more nadomestiti onega dokaza. Toženca namreč trdita, da sta to storila s tožiteljevim privoljenjem, ker nista poprej dva meseca bila rabila žage (septembra 1891. l. in aprila 1892. l.). Sicer je nepristranska priča H. K. to okolnost povsem potrdila; vendar ni treba niti soditi na dopolnilno prisego tožencev, ker bi bila morala ravno tožitelja dokazati, da sta kedaj toženca proti tožiteljevi volji žago rabila tudi v drugih mesecih, v katerih po pogodbi ne bi bila smela. Tožitelja trdita pa tudi sploh, da sta toženca razun mesecev aprila in septembra rabila žago, pa te trditve nista dokazala. Sicer sta naložila o tej splošni trditvi tožencema glavno tajilno vračno prisego. Pa ta prisega v taki obliki ni dopustna. Tožitelja bi morala navesti, kedaj in za koliko časa se je to zgodilo; tožencema dati se mora priliko gledé takih slučajev zagovarjati se in dokazati, da sta morda tožitelja pri jedni ali drugi priliki izrecno ali molčé privolila, da sta toženca nekaj dnij ali ur žago rabila čez svoj čas. Da sta si toženca pri pogodbi pravico, rabiti žago, izrecno le radi tega pridržala, ker sta imela še nekaj lastnega lesa za žaganje — kakor pravita tožitelja — ni dokazano. Ta trditev ne pride niti v poštev. Ako bi si bila toženca uživanje žage res samo pridržala, da bi porezala svoj uže pri žagi pripravljeni les, ki sta ga še imela, gotovo bi se bila ta pravica v pogodbi na gotov čas omejila. To se pa ni zgodilo; dozdevni dostavek nasprotuje pogodbi, in se torej ni moči nanj ozirati (§ 887. obč. drž. zak.). Mogoče je, da so stranke

izprva nameravale, tožencema le za toliko časa dovoliti rabo žage, da bodeta porezala svoj lastni les, ali navedene okolnosti, zlasti tudi okolnosti, da sme celó žena po smrti svojega moža do svoje smrti vsako leto en mesec rabiti žago, kažejo jasno, da so v tem slučaju pogodniki opustili prejšnji namen, ter da sta tožitelja tožencema dovolila obširnejšo pravico.

Proti tej razsodbi pritožila sta se tožitelja, a višje deželno sodišče v G. potrdilo je z razsodbo z dne 11. oktobra 1893, št. 9727 prvosodno razsodbo iz razlogov prvega sodnika.

Dr. Hrašovec.

c) Motenje prodajalčeve posesti zakrivi kupec, kateri je kupil gozd v posekanje in seka, akoravno se ustavi prodajalec sekanju. Pravico sekanja dokazati mora kupec po redni pravdi.

V pravdni zadevi Jakoba D., posestnika v L., kot tožitelja proti Josipu B., trgovcu na V., in Janezu M., pisarju v K., kot toženca zaradi motene posesti s pr. izdalo je okrajno sodišče na Brdu končni odlok z dne 31. marcija 1893, št. 1436:

Tožitelj Jakob D. je v zadnji faktični mirni posesti gozda parc. št. 1248 kat. obč. P.; toženca Josip B. in Janez M. sta njega v tej posesti motila s tem, da sta 24. oktobra 1892. l. po svojih delavcih v tem gozdu sekati dala in več lesa posekala; dolžna sta to priznati, posekani les tožitelju pustiti in v bodoče vsako tako motivev tožiteljeve posesti opustiti proti sodni globi za vsak prestop in sicer iz sledečih

razlogov:

Tožitelj trdi, da je prvotožencu v svojem gozdu parc. št. 1248 kat. obč. P. v izkazanem delu istega lesa za posekanje prodal in sicer kubični čevlj po 9 kr. Toženca posekala sta na tem zaznamovanem delu gozda začetka meseca septembra prodane smreke. Dne 24. oktobra 1892. l. začela sta pa zopet v njegovem gozdu sekati, in sicer ne v odkazanem delu, kateri sta posekala uže meseca septembra, ampak v ostalem delu njegovega gozda, in sta tudi več dreves posekala. — Ker nista toženca opustila daljnega sekanja, čeravno je njima precej branil, zakrivila sta motenje njegove mirne posesti, ker sta v njegovem ostalem delu gozda, katerega jima ni za posekanje dal in odkazal, temveč pri sklenitvi pogodbe določno

izjavil, da iz tega dela svojega gozda lesa ne proda, proti njegovi volji sekala. Toženca priznata, da je tožitelj najprvo določeni del svojega gozda pokazal, iz katerega je pripravljen les za posekanje prodati, da se pa zjediniti nista mogla, ker je tožitelj zahteval preveč, da sta se potem pogodila tako, da tožitelj 6000 kubičnih čevljev, čevelj po 9 kr. za posekanje proda, da pa pri tej sklenjeni pogodbi ni bilo govora o tem, da se bode sekalo samo v istem delu gozda, zaradi katerega sta se preje pogajala in kateri je tožitelj odkazal, ker v tem delu je komaj 2000 kubičnih čevljev lesa, da se torej pri tej kupčiji ni odločil le kak poseben del gozda. Priča France L., kateri je bil pri tej pogodbi navzoč, in pri tej kupčiji pomagal, izpovedal je, da se pri pogodbi, ko se je dognala na kubične čevlje, ni nič govorilo o tem, kje se naj seka, ampak tožitelj izgovoril si je le to, da se mora sekanje od enega konca začeti, ne da bi se sem in tja sekalo, kar ostane, ostane naj skupaj. V smislu določbe ces. naredbe z dne 27. oktobra 1849, št. 12. drž. zak. ima se razprava omejiti le na okolščino zadnje dejanske posesti in na storjeno motenje, kdor hoče posest šele zadobiti ali boljši naslov do nje izkazati, zavrniti se ima na redni pravdni pot. Po določbah §-a 312. obč. drž. zak. jemljejo se telesne premakljive reči v posest, ako jih kdo fizično prime, odpelje ali shrani, nepremakljive pa, če na nje stopi, jih omeji, ogradi, zaznamuje ali obdela, posest netelesnih rečij ali pravic zadobiva se, kdor se jih v lastnem imenu posluži. Da je tožitelj dejanski posestnik v govoru stoječe gozdne parcele, ne more se dvomiti z ozirom na priznanje tožencev, katera moreta svoje pravice do sekanja le na to posest opirati. Toženca nista pa dokazala nikake v gori navedenem §-u določene okolščine, vsled katere bi bila zadobila posest do tega gozda ali pravice do sekanja dreves v njem; kajti sama priznavata, da se poseben del gozda za sekanje ni določil, kakor je tudi priča France L. potrdila. Da bi njima pa tožitelj celo gozdno parcelo ali posamezna drevesa odkazal bil, se ni trdilo, gledé tistega dela gozda, kateri jima je tožitelj za posekanje odkazal bil, in gledé tistih dreves, katera sta uže posekala, pa današnja pravda ne teče. Če so trditve tožencev resnične, da se je 6000 kubičnih čevljev lesa od tožitelja za posekanje kupilo in da v posekanem in odkazanem delu gozda ni bilo toliko lesa, zadobil je prvotoženec le naslov tirjati še daljnje sekanje od tožitelja, ne pa uže kake po-

sesti same. Ker torej toženca priznata, da je njima tožitelj daljnje sekanje dne 24. oktobra 1892. l. precej branil in prepovedal, da se pa onadva, oziroma njihovi delavci tej branitvi in prepovedi niso pokorili, ampak še dalje sekali do sodniške prepovedi, očitvidno je, da sta ravnala v smislu določbe §-a 339. obč. drž. zak. samovlastno, ker sta brez privolitve in proti volji tožitelja sekala in torej zaskrivila motenje posesti. Toženca sklicujeta se na okolščino, da se je že pri prvemu sekanji meseca septembra 1892. l. sekalo čez mejo, katero je tožitelj pri krajnem ogledu pokazal, kar se je tudi pri krajnem ogledu našlo in kar so tudi priče potrdile. Naj že bode to resnično, kar tožitelj trdi, da je to ravnanje delavcev že pri prvem sekanji precej ustavil in da so isti daljnje sekanje čez mejo precej ustavili, ali to, kar toženca trdita, da se to pri prvem sekanji branilo ni, zadobila nista toženca pravice do daljnjega sekanja v ostalem gozdu (§-i 312., 313. in 315. obč. drž. zak.) posebno, ker je tožitelj drugo sekanje koj ustavil in le gledé tega drugega sekanja dne 24. oktobra 1892. l. in na ta dan in dalje posekanih dreves teče ta pravda. Toženca imata torej le pravico tožitelja v izpolnitev prevzetih dolžnostij iz sklenjene pogodbe v rednem pravnem potu tožiti, v smislu določbe §-a 5. ces. nar. z dne 27. oktobra 1849, št. 12. drž. zak. o teh pravicah pa v tem postopanju ni mogoče razsojevati.

Drugotoženec Janez M. priznava, da je sekanje delavcem ukazal, torej se v smislu §-a 339. obč. drž. zak. in določeb ces. nar. z dne 27. oktobra 1849, št. 12. drž. zak. ni smelo ozirati na njegov ugovor, da ni v lastnem imenu, ampak ravnal le kot pooblaščenec prvotoženca.

Vsled rekurza tožencev je višje deželno sodišče v G. z naredbo z dne 3. majnika 1893, št. 4543 potrdilo konečni odlok I. stopinje in sicer iz sledečih razlogov:

O dejanski posesti tožiteljevi gledé sporne v njegovi lastnini nahajajoče se gozdne parcele št. 1248 kat. obč. P. more se toliko manje dvomiti, ker toženca sama trdita, da sta se s tožiteljem pogajala zaradi posekanja smerekovine iz ravno te gozdne parcele. S tem pogajanjem pak na vsak način indirektno pripoznavata dejansko posest tožiteljevo, da-si sta jo formalno v pravdi zanikala. Upravičeno je torej opustil prvi sodnik v tem pogledu po tožitelji ponujani dokaz s pričami kot odvišen. Toženca priznavata, da sta dne

24. oktobra 1892, l. sekala na spornem svetu. To dejanje bi se pa le tedaj ne smatralo samovlastnim, ako bi bila toženca mogla dokazati, da sta imela vsled s tožiteljem sklenjene pogodbe za posekanje lesa izrecno izgovorjeno pravico, da smeta v svrho pridobivanja in nakupa smerekovine za ceno 9 kr. kubični čevelj sekati smereke v celem obsegu tožiteljevega gozda in to, kjer si bodi, ne pa le v gozdnem delu, kateri je tožitelj kot prodani gozd izkazal in se je tisti tudi pri zaslišavanji prič natančno označil. Tak dokaz s pričami se pa tožencema ni posrečil. Dotične odločilne pogodbine točke o tej okolnosti ponujana priča France L. nikakor ni potrdila tako jasno, da bi se o njej ne dalo dvomiti, vsled česar se na zaslišanje druge o tem ponujane priče, ki je pa v tem odpotovala v Ameriko, dalje ne more ozirati. Na podlagi tega smatrati je po tožencih dne 24. oktobra 1892. l. izvršeno sekanje v spornem delu tožiteljevega gozda kot motenje tožiteljeve dejanske posesti.

Vsled tega in z ozirom na razloge prvega sodnika bilo je potrditi prvosodni konečni odlok.

Toženca vložila sta izvanredni revizijski rekurz, ki pa tudi ni imel uspeha. Najvišje sodišče je spodnji odločbi z odločbo z dne 20. junija 1893, št. 7221 potrdilo ter dodalo utemeljevanju tožbene zahteve še te-le razloge:

Toženca sama priznavata, da sta tekom v prvi in drugi polovici meseca septembra 1892. l. izvršenega sekanja na odkazanem terenu kupila od tožitelja posebej še 10 smerek, da jih smeta na ostalem in sedaj spornem svetu posekati; to bi pa pač ne imelo smisla, če bi bila njuna trditev resnična, da sta bila takrat v posesti pravice sekati v celi parceli in bi bilo res, kar trdita, da sta bila upravičena sekati križem po celej parceli. Uvaževati je torej, da sta toženca s tem posebnim nakupom 10 smerek pripoznala tožiteljevo zadnjo dejansko posest gledé spornega terena. Nasprotno pa toženca nista dokazala, da bi njima bil tožitelj naknadno les iz tega spornega dela izvzemši omenjenih 10 smerek izročil in sicer takim načinom, kakor je potreben, da se v istini zadobi posest kake stvari. Če sta bila toženca mislij, da njima pristoji pravica posekanja lesa tudi v tem spornem delu gozda, naj sta vložila tožbo pred rednim sodnikom ter potom redne pravde z navajanjem pravnega naslova tirjala sedaj zahtevano posest, nikakor pa nista smela samovlastno seči v posest lesa na tem svetu (§ 320. obč.

drž. zak.) in še posebno radi tega ne, ker je dokazano, da se je tožitelj temu sekanju protivil. Ker sta pa vzlic tožiteljevi prepovedi dala toženca na spornem terenu dalje sekati, vsilila sta samovoljno v posest pravice sekanja na spornem svetu, vsled česar imamo pred saboj nedvojbeno motenje tožiteljeve posesti in, ker v spodnjih odločbah ni vzroka za vzklic v smislu dvor. dekreta z dne 15. februarja 1833, št. 2593. z. j. z. zavrnuti je izvanredni revizijski rekurz in potrditi odločbi I. in II. stopinje.

Dr. J. Kušar.

d) Po končanem zaslišavanju prič ni smeti priče zaslišati vnovič niti vsled predloga stranke, niti vsled predloga priče same.

Tožitelj J. Z. in toženec J. G. sklenila sta v pravdi radi plačila odškodnine za odišli zaslužek pri neki vsled toženčeve krivde neizpolneni lesni kupčiji pri deželnem sodišči v Ljubljani poravnavo z dne 9. marcija 1893, št. 2431, ki je temeljila v tem, da bode tožitelj le takrat dobil plačilo, ako pritrđita od treh imenovanih prič vsaj dve priči po tožitelji v tožbi navedene relevantne okolščine, ki so bile hkrati tudi v besedilu poravnave kot dokazni členi formulovane.

Temeljem te poravnave zaslišalo je sodišče v njej navedene 3 priče.

Z odlokom z dne 6. majnika 1893, št. 4205 obvestilo se je stranki, da je dokazilni postopek končan. Pripomniti je, da je tožiteljeve tožbene navedbe potrdila decizivno zgolj jedna priča.

V svoji vlogi de pr. 24. julija 1893, št. 6929 trđil je pa tožitelj, da je bilo to, kar je priča A. G. izpovedala, napačno protokolovano, da je namreč vse, kar je potrdila afirmativno, negativno zapisalo se v zapisnik. Priložil je tožitelj svoji vlogi tudi neko izjavo, s kojo se priča A. G. ponuja, da bode pričala še jedenkrat pred sodiščem. Tožitelj prosil je torej, s to vlogo, naj odredi sodišče v svrhu ponovljenega zaslišanja priče A. G. o dokaznih členih, ki jih vsebuje poravnava z dne 9. marcija 1893, št. 2431, nov narok.

Deželno sodišče v Ljubljani ugodilo je tej prošnji z odlokom z dne 1. avgusta 1893, št. 6929 in določilo za zahtevano ponovljeno zaslišanje priče narok.

Vsled toženčevega rekurza prenaradilo je višje deželno sodišče v Gradci z odločbo z dne 18. oktobra 1893, št. 10260 prvosodni odlok tako, da je tožiteljevo prošnjo zaradi ponovitve zaslišanja priče A. G. odbiti.

Razlogi:

Pričo, ki je bila uže zaslišana, sme se o istih dokaznih členih zgolj takrat vnovič zaslišati, ako je ostalo zaslišanje priče iz kacega vzroka pomankljivo in nepopolno. V predležčem slučaju ni razvideti iz protokolovane izjave priče A. G. nobene pomankljivosti ali nepopolnosti. Sicer se je pa izreklo z odlokom deželnega sodišča z dne 6. majnika 1893, št. 4205 zaslišavanje prič kot končano in je postal ta odlok pravomočen. Vsled tega ni več moči zaslišati pričo vnovič brez privoljenja rekurentovega; rekurent protestuje pa proti temu, kar sledi uže iz njegovega rekurza.

Najvišje sodišče pritrdilo je višjesodni odločbi z naredbo z dne 19. decembra 1893, št. 14862 iz le teh

razlogov:

Z odlokom prvega sodišča z dne 6. majnika 1893, št. 4205 obvestilo se je stranki, da je zaslišanje prič o dokaznih členih poravnave smatrati kot končano. Glasom justičnega dvornega dekreta z dne 30. novembra 1810, št. 492. z. j. z. ni pa smeti po končanem zaslišavanji prič zaslišati jedno teh prič vnovič niti vsled predloga priče same.

Dr. V. Foerster.

e) Pravica kolovoza za poljedelske namene se ne sme razširiti na merkantilne vožnje (§ 484. obč. drž. zak.).

Okrajno sodišče v Radovljici ugodilo je z razsodbo z dne 28. novembra 1891, šte. 8084 v konečnem govoru skrčenemu tožbenemu zahtevku ter razsodilo:

Toženec B pripoznati mora, da je zemljišče tožitelja A vlož. št. 67 kat. občine H. prosto služnosti kolovoza za izvažanje kamenja, zemlje, peska in šote, posebno pa v merkantilne namene; ter

da nima služnostne pravice izvažati navedene stvari, posebno ne v merkantilne namene preko tožiteljeve parcele št. 244 kat. obč. H. na okrajno cesto. Toženec vzdržati se mora torej v prihodnje vsake take vožnje, sicer bi se mu naložila za vsak slučaj globa.

Razlogi:

Tožitelj zahteva po svojem v konečnem govoru skrčenem zahtevku od toženca priznanje, da je tožiteljevo zemljišče vlož. št. 67 kat. občine H. prosto služnosti kolovoza za izvažanje kamenja, zemlje, peska in šote s parcele št. 358 čez tožiteljevo parcelo št. 244 kat. obč. H. Ta zahtevak opira na jedni strani na po zemljeknjižnem izpisku dokazano prostost zemljišča vlož. št. 67 kat. obč. H. vsakateri služnosti, na drugi strani pa na trditev, da so izvažali toženec in njegovi predniki do pred kratkim s te parcele čez tožiteljevo parcelo št. 244 jedino le poljske pridelke, ter so začeli voziti čez to parcelo še le v zadnjem času tudi na parceli št. 358 nako-pano kamenje, pesek in šoto. Proti temu zahtevku se brani toženec z ugovorom, da je priposestoval služnost neomejenega kolovoza s parcele št. 358 čez tožiteljevo parcelo št. 244 vsled nad 30 letnega neomejenega izvrševanja te služnosti s svojimi posestnimi predniki in da sta se dogovorila pri zgradbi gorenjske železnice prednik tožiteljev in toženčev prednik po posredovanji zastopstva železnice vzajemno neomejeno služnost kolovoza kot stvarno pravico proti odplači od strani železnice.

Po celi vrsti prič dokazal je toženec, da so se nad 30 let od tožbe nazaj izvažali z njegove parcele preko tožiteljeve parcele na prvi parceli vzrasli pridelki namreč krma in drevje in pri trebljenji te parcele dobljeni trebež. Na podlagi teh izpovedeb dokazal je toženec v smislu §-ov 313., 1465. in 1470. obč. drž. zak. priposestovanje služnosti kolovoza preko tožiteljeve parcele št. 244 za na toženčevi parceli št. 358 vzrasle pridelke in trebež. Nikakor pa še ni dokazano s temi izpovedbami, da bi se bila izvrševala služnost kolovoza v priposestovalni dobi neomejeno in da se je priposestovala ta pravica v neomejenem obsegu. V to tudi ne zadošča toženčeva trditev, da se je vozilo z gospodujoče parcele št. 358, kar se je ljubilo lastnikom te parcele. Je li utemeljena ta trditev, da se presoditi jedino le po faktičnem izvrševanju. Toženec je sicer skušal dokazati, da je vozil razun pridelkov tudi kamenje,

pesek in zemljo, toda ta dokaz se mu nikakor ni posrečil za celo priposestovalno dōbo. V tem pogledu sta namreč potrdili le priči D., ki je kot mati toženčeva zavržna, in K., prva, da se je nekaj kamenja izvozilo po sporni poti tudi še, predno se je začela kopati jama za pesek na parceli št. 358, drugi, da je speljal kakih 5krat s parcele št. 358 po označeni poti za toženčevega prednika skale. — Ker je pa dokazano po celi vrsti prič, da se je začela kopati jama na parceli št. 358 še le po zgradbi železnice, torej po l. 1870. nimata ti izpovedbi nikake važnosti, ker se ne more določiti za gotovo čas, kedaj pred zgradbo železnice se je vozilo kamenje in se je li pričela vožnja tega kamenja uže pred 30. leti od tožbe nazaj računjeno. Če potrjuje še priča M., da sta vozila I. Z. in I. J. tudi po pašniku pobrano kamenje po prepirni poti, se ne more ozirati na to izpovedbo iz ravnokar navedenega vzroka in dalje zaradi tega ne, ker bi ta vožnja ne prišla v prid toženčevi parceli št. 358. V očigled izpovedeb prič, s katerimi se je dokazalo, da je priposestoval toženec sporno služnost za izvažanje poljskih pridelkov in ki so bili torej v takih položajih, da so mogli opazovati izvrševanje sporne služnosti, in zlasti izpovedbe priče D, ki bi morala vedeti kot žena prednika v posesti parcele št. 358 in kot večletna njena lastnica tudi za izvažanje peska, prsti in kamenja, in priče K., ki je skoraj vsako leto delal pri toženčevi hiši in bi moral torej tudi on znati za to vožnjo in radi tega, ker priče v obče vender niso mogle potrditi izvrševanje teh voženj, razun onih, po zadnjih dveh pričah potrjenih in kot izjema se značujočih, ne more se dopustiti po tožencu v dupliki ponujeni dokaz po glavni prisegi za izvrševanje vožnje s kamenjem, peskom in prstjo za celo priposestovalno dobo. Iz izpovedeb omenjenih prič izhaja namreč, da se ta vožnja ni vršila v toliki meri, da bi moral vedeti za njo posestnik služnega sveta in da bi zamogel poslednji razvideti, da se namerava vožnja izvrševati kot pravica in bi se torej tudi ne dalo smatrati, da se izvršuje vožnja s privoljenjem posestnika služnega sveta. Vozilo se torej ni tako, kakor zahteva § 313. obč. drž. zak., da bi se prišlo v posest služnosti kolovoza za druge stvari, kakor za poljske pridelke. Samo ob sebi je umevno, da je prištevati v tem slučaju poljskim pridelkom na parceli št. 358 vzraslo drevje, v kolikor je ta svet odmenjen drevesni

kulturi. Toženec B sicer misli, da je uže zapopadena v pravnem pojmu kolovoza pravica neomejenega izvrševanja te služnosti ter se sklicuje na § 492. obč. drž. zak. Toda § 492. obč. drž. zak. se ne dá tolmačiti tako, da se razširi služnost kolovoza poljubno po številu in kakovosti voženj, na katerekoli vožnje, če se noče priti v protislovje z določbo §-a 484. obč. drž. zak. Ta zakonita določba določiti hoče namreč, da se s kolovozom ne družijo druge pravice. — To se da posneti iz jedne definicije drugih služnostij, nahajajoče se v tem določilu, zlasti pa iz zveze s §-om 493. obč. drž. zak., označene z besedico »hingegeben«. Zlasti pa podpira to mnenje za vse služnosti načelni § 484. obč. drž. zak., po katerem se morajo služnosti kolikor mogoče utesnjevati in se ne smejo nikakor razširiti. To določilo, ki se nahaja med občnimi služnostne pravice zadevajočimi predpisi, je torej merodajno tudi za kolovozno služnost. Po stilizaciji §-a 492. obč. drž. zak. pa ni nikakega podatka za to, da bi le-to določilo nameravalo izraziti izjemo. Da bi se pa grešilo proti §-u 484. obč. drž. zak., ko bi se hotelo najti v §-u 492. obč. drž. zak. določilo, da je služnost kolovoza neomejena, razvidi se iz tega, da bi neomejena raba kolovoza utegnila ovirati lastnika služnega sveta v rabi kolovoza v svoje namene, posebno če se razširja služnost v tej meri, kakor jo je razširil toženec z vožnjo peska v merkantilne namene; in dalje iz tega, da mora po §-u 494. obč. drž. zak. posestnik služnega sveta donášati za ohranitev in popravo pota, če ga tudi rabi, ter da je očitno, da se pot slabša, če se rabi izdatneje. Pri priposestovanji dobi se torej služnost kolovoza le v tem obsegu, v katerem se je izvrševala v priposestovalni dobi. Ker pa izvrševanje služnosti po tožencu ni obsegalo voženj peska, kamenja, šote in zemlje, tudi ni mogel pridobiti služnosti v tem širšem obsegu. — Služnost kolovoza kot stvarno pravico pridobiti bi mogel toženec oziroma njegov prednik jedino le po vknjižbi v smislu §-a 481. obč. drž. zak. Ta služnost se po dokazu zemljeknjižnega izpisa ni vknjižila. Torej se tudi ne more ugovarjati tožitelju, kot singularnemu nasledniku pogodnika, pogodba z dne 18. avgusta 1870. l., ki se je res tako sklenila, kakor navaja toženec. — Ta pogodba daje le osebne pravice proti J. L., ne pa napram tožitelju. Radi tega bilo je ugoditi tožnemu zahtevku.

Apelaciji toženčevi ugodilo je višje deželno sodišče v Gradci z razsodbo z dne 13. aprila 1892, št. 1634 ter povsem odbilo tožbeno zahtevo.

Razlogi:

Po pričah je dokazano, da so se izvažali skozi najmanj 30 let s toženčeve parcele št. 358 kat. obč. H. njegovi pridelki, kakor mrva, les, drevje, trebež i. t. d. po kolovozu, ki leži med to parcelo in okrajno cesto preko tožiteljeve parcele ter je del tožiteljevega zemljišča. — Tožitelj sicer navaja, da se je to zgodilo le »*precario modo*«, ter da hoče prepustiti tožencu tudi le »*precario modo*« pravico izvažati poljske pridelke parcele št. 358; ker pa tožitelj na toženčevo oporekanje ni navedel dokazov, iz katerih bi se dalo posneti, da je toženčeva posest nepristna, — se to ne more upoštevati. Torej se mora smatrati dokazanim, da se je pridobila zadevna služnost potom priposestovanja. Tožitelj spodtika se, da je toženec začel na svoji parceli št. 358 kopati kamenje in pesek in le-to izvažati po omenjenem kolovozu sešbno v zadnjem času, ker je prevzel popravo in nasipavanje okrajne ceste. V tem vidi razširjevanje služnosti. Zahteva torej, kakor se je bolj točno izrazil v konečnem govoru, naj se spozna, da je njegov svet prost služnosti kolovoza gledé izvažanja kamenja, peska i. t. d. posebno v merkantilne namene. Po pričah dokazano je, da se ni vršilo izvaževanje kamenja in peska v prejšnjih časih, temveč šele kakih 13 do 14 let od tožbe nazaj računjeno, in sicer začetkoma redkeje, v zadnjem času pa pogostejše. — In vender zanikati se mora, da bi se s tem razširila ali celo prekoračila služnostna pravica kolovoza. — Po pojmu služnosti mora lastnik služnega sveta trpeti, kar koristi gospodujočemu svetu v njegovo boljše ali pa pripravnejše uživanje. Jedna izmed najiminitnejših služnostnih pravic je pravica kolovoza, v kateri so zapopadene pravice pešpota, gonje in kolovoza. S pravico kolovoza združena je pravica voziti z jedno ali več vpregami (§ 492. obč. drž. zak.). Če se še upošteva § 493. obč. drž. zak., vidi se, da s pravico gonje ni združena pravica, vlačiti težka bremena črez služni svet. Iz tega pa, da je pač tu izrecno izključena ta pravica, ne pa pri kolovozu, sledi, da ta pravica obseza tudi pravico, vlačiti težka bremena črez služni svet. Če je pa tako, potem mora biti s pravico kolovoza združena tudi pravica, kolovoz uporab-

ljati za težke vožnje in ne samo za lahke. Kolovozna pravica presojevati se mora po potrebah gospodujočega zemljišča, ter se sme razširiti, kolikor zahteva to korist gospodujočega zemljišča za boljši ali pripravnejši užitek. — Res je sicer, da se ne sme tako predružačiti gospodujočega zemljišča, da ne služi servituta več koristi gospodujočega zemljišča, temveč koristi drugih zemljišč, — da bi se torej prenesla na ta način služnost. — Če se pa samo prične obdelovati gospodujoče zemljišče na drug način, če se pridobivajo drugi pridelki, ne more se smatrati niti pogostejša raba kolovoza, niti vožnja s težjimi vozovi razširjevanjem služnosti. Gospodujoči svet ostal je isti. Tudi namen služnosti — koristnejša raba gospodujočega sveta — se ni prekoračil; tudi se ni premenila proga, na kateri se vozi. Razloček je jedino le v tem, da se vozi sedaj s težjimi vozovi, kakor preje. Tako izvrševanje služnosti pa se ne more imeti za nedopustno razširjevanje služnosti, če je tudi lastniku služnega sveta nadležnejše, ker ne nasprotuje namenu služnosti, izvažati pridelke parcele št. 358, ter se tudi strinja z bistvom služnosti kolovoza. Gospodujoče zemljišče je parcela št. 358. Služnostna pravica imela je namen, omogočiti tožencu izvažanje pridelkov ž nje. Uprav samo pridelke te parcele vozi pa tudi še sedaj toženec, če tudi drugo vrsto pridelkov, kakor preje. — Merodajna za presojo vsebine služnostne pravice je pa tudi pogodba z dne 18. avgusta 1870. l., katero je sklenil tožitelj prednik J. L. s toženčevim prednikom, in s katero se je poslednjemu dala pravica neomejenega kolovoza po tožiteljevem svetu. Če tudi se temeljem te pogodbe ni vknjižila služnost, mora se vender rabiti v razlago, kako se je tolmačila ta služnost, namreč kot neomejeni kolovoz. Da bi se bila po odposlanstvu železniških graditeljev, oziroma po dotični komisiji ta pogodba zapisala drugače, kakor se je sklenila ustno, tožitelj ni dokazal. — Na dobro vero v javno knjigo se pa tožitelj ne more sklicevati, ker je uže od leta 1883. lastnik služnega zemljišča, ter se je tudi dognalo, da se kolovoz dobro pozna. Sicer pa ne toži na prostost od služnosti sploh, ampak samo na prostost od služnosti gledé izvažanja kamenja, peska i. t. d.

(Konec prihodnjič.)

