

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

- a) Če se motenje posesti popravi pred tožbo, je le-ta in sodna prepoved nepotrebna. — „Animus turbandi“.

(Dalje in konec.)

C. kr. okr. sodišče v Metliki je na podstavi nove razprave s končnim sklepom od 6. julija 1899, opr. št. C 24/99—12 odobilo tožbeno zahtevanje: »Tožiteljica je v zadnji dejanski posesti metliškega gradu, parc. št. 82/1, k. o. Metlika in zlasti tudi grajskega, to parcelo omejujočega zidu in pa grajskega vrta; toženi krajni šolski svet metliški je to zadnjo posest motil, ko je na šolskem dvorišču v Metliki dal napraviti leseno stavbo, koje streha je za časa naprave in ko je tožiteljica dobila vednost o motitvi, ter še več dni pozneje sezala v dolgosti približno 4.50 m nad grajski zid v ozračje njegovo, in koje strešne late so sezale za časa naprave strehe in ko je tožnica dobila vednost o motitvi delj časa še za 0.32 m čez grajski zid v grajski vrt, oziroma njega ozračje; toženec mora vse to priznati, v bodoče vsako motenje navedene parcele tožiteljice opustiti ter povrniti njej sodne stroške.«

Razlogi.

— — — — —
Vnovič se je odredila sporna razprava na 29. aprila 1899.

V dejanskem oziru nista navedli stranki dokaj novega. Toženec je povdarjal, da je prejšnji lastnik metliškega gradu vitez Josip S. načelniku krajnega šolskega sveta, Leopoldu G. na vprašanje odgovoril, da z drvarnico lahko tudi zid pokrije, kar mu bo še ljubše, in o tem ponudil tudi dokaz po pričah Francetu J., Valentinu B., vitezu Josipu S. ter Leopoldu G. Povdarjal je toženec dalje, da je tožiteljica prevzela posestvo viteza Josipa S. z vsemi pravicami in dolžnostmi, in da tožencu, svojemu sosеду ni, kakor bi bila morala, povedala, da ne dovoli stavbe, odnosno podaljšanja strehe nad grajski zid; končno: načelnik krajnega šolskega sveta je izvedel šele 25. februarja 1899, da stavba tožiteljici ni po volji, in je še isti dan odstraniti dal streho v toliko, v kolikor je segala v grajski vrt.

Tožiteljica je le naglašala, da toženec ni prosil stavbinskega dovoljenja, da se o tem ni vršil ogled, in da ona ni imela prilike, svojih

pravic varovati. Ponudila je tudi protidokaz po priči vitezu Josipu S. o tem, da on ni nikdar dovolil postaviti drvarnične strehe nad grajski zid. Tožiteljica je pa izrečno priznala, da je imela po svojem oskrbniku Francu K. že 25. februarja 1899. vednost o tem, kako se je streha drvarnice odstranila v toliko, v kolikor se je tožiteljica čutila moteno, in da je dotično poročilo Franca K. dobil odbor »Ljudske posojilnice« v roke dra. Ivana Š. dne 27. februarja 1899.

Zaslišali ste se potem priči Janez P. in Franc K. po nalogu razsodila prizivnega sodišča. Tretja priča Matija O. je odšla neznano kam v Ameriko; tožiteljica se jej je odrekla.

Po predlogu toženca dopustil se je v dokaz že zgoraj omenjenih dejstev po pričah Francu B., Francu J., Valentinu B. in vitezu Josipu S. Dokaz po Leopoldu G. kot priči se glede na odločbo prizivnega sodišča (§ 499., odst. 2. c. pr. r.) ni dopustil.

Priče, zaslišane pod prisego, navedle so naslednje: Janez P. bil je od podjetnika Franca B. najet za postavljenje drvarnice. Stavba se je delala 4 dni, kakor misli priča od 8. februarja do 13. februarja 1899. Pri stavbi bilo je postaviti pet dolgih lat za streho, takozvanih »škarnice«. Tri škarnice so prišle prav na pičlo, tako da še niso segale do konca zidu, dve škarnici pa sta bili slučajno bolj dolgi in sta segali, ko sta bili pribiti, morda 10—15 cm še čez zid. Ti škarnici bila bi priča takoj odžagala, da ni radi slabega vremena morala delo pretrgati za par dni; ko se je delo nadaljevalo, odžagala je priča takoj škarnici, v kolikor sta segali čez zid, in je potem pokrila streho. — Franc K. je potrdil, da je z drom. Ivanom Š. zapazil dne 7. februarja 1899 dve škarnici drvarnične strehe, ki sta kacih 10 cm segali čez zid v grajski vrt, in to še par dnij pozneje, ko sta bili z opeko pokriti. — Franc B. prevzel je od načelnika krajnega šolskega sveta naročilo, da postavi drvarnico. Leopold G. mu je dal načrt in rekel, da naj pokrije tudi grajski zid, ker je to dovolil vitez Josip S. Sploh mu je Leopold G. rekel, naj se drži načrta, nikakor pa ni dejal, naj late pribije tako, da bi segale še čez grajski zid; ker ste segali dve škarnici par dni kacih 10 cm čez zid v grajski vrt, je delavec priči dejal, da bo odžagal škarnici v zraku, ker bi se sicer pohabile; da tega ni takoj izvršil, ampak šele par dni pozneje, krivo je bilo slabo vreme, katero je nastalo in prisililo delavce delo pretrgati. — Po izpovedbi Franca J., župana metliškega, mu je meseca avgusta 1898 povedal Leopold G. da se je pred par dnevi menil z viteзом Josipom S. in da mu je ta dovolil postaviti streho

drvarnice nad grajski zid, namreč pokriti grajski zid s streho. Tudi je potrdil, da je kakor župan z ozirom na znane mu razmere dal ustno dovoljenje, da se stavba izvrši. — Valentin B., nadučitelj v Metliki, je potrdil, da se je tudi on menil meseca avgusta 1898 o tem z Leopoldom G., ki mu je povedal, da je vitez Josip S. dovolil nasloniti drvarnico na grajski zid in sploh napraviti stavbo, kakor hoče. — Priča vitez Josip S., dne 3. julija 1899 pri c. kr. okr. sodišču v Beljaku zaslišan, se sicer spominja, da se je menil z Leopoldom G. zastran prodaje gradu, ne spominja se pa, da se je tudi radi postavljenja stavbe (drvarnice) na šolskem dvorišču menil. Priča pravi, da se je znabiti z Leopoldom G. menil o tej drvarnici, ve pa gotovo, da se nista menila o velikosti te stavbe, in kje jo je postaviti ob grajskem zidu. Priča se dobro spominja, da se je pogovarjal z Valentinom B., nadučiteljem v Metliki, o tej stvari, da ga je ta vprašal, če bi se smela majhna drvarnica postaviti na šolskem dvorišču, in da mu je on rekel, da tej stavbi ne bode protestoval, toda o tem, kolika bi bila ta drvarnica in kje bi se naj postavila, ni bilo govora. Priča je meseca januarja 1899 odšla iz Metlike, a do takrat se drvarnica ni postavila, tudi se ni vršil o tem nikak ogled.

Tožbeno zahtevanje je bilo odbiti, ker sodišče v dejanji toženčevem ni našlo motenja posesti niti v objektivnem niti v subjektivnem oziru, dalje pa tudi radi tega, ker smatra le-to tožbo za nepotrebno in neumestno. Razlogi so isti, kakor so navedeni v tusodnem končnem sklepu z dne 11. marca 1899, opr. št. CI 24/99/3. Dopolniti pa jih je glede na navajanja v rekurzu, na utemeljitev prizivnega sodišča in podatke sporne razprave z dne 29. aprila 1899.

Tožiteljica je določila svojo zahtevo na novi razpravi tako, da se čuti po dveh dejanjih toženca motena v svoji posesti: 1.) ker je toženec postavil drvarnično streho v dolgosti za približno $4\frac{1}{2}$ metra nad grajski zid in 2.) ker so segale late te strehe — vse to, ko je dobila o tem tožiteljica vednost — za 32 cm čez grajski zid v grajski vrt.

Da je tožiteljica posestnica metliškega gradu, grajskega vrta in vrtnega zidu — o tem ni prepira; priznано je tudi, da je krajni šolski svet naročil postaviti drvarnično streho v dolgosti $4\frac{1}{2}$ metra in v širokosti 32 cm nad grajski zid.

Najprvo nekaj besedi o dejanji pod 2.).

Prizivno sodišče pač prav trdi, češ, da naprava strešnih lat, ki segajo v tuje ozračje, lahko ustanovi motenje tožiteljčine posesti. Da pa

ta naprava tukaj ni ustanovila motenja, izhaja jasno iz pričevanja Franca P. in Franca B. Po teh pričah je najprvo dokazano, da sta le dve lati (škarnici) segali čez zid v grajski vrt, druge škarnice pa so bile tako pičle, da še do roba zidu niso segle; tudi ve priča Franc K. le za dve škarnici, ki sta segali še čez zid. Vse tri priče pa pravijo, da so segale te škarnice le za 10 – 15 *cm* čez zid, ne pa 32 *cm*, kakor trdi tožiteljica v svoji zahtevi. Priči P. in B. sta potrdili nadalje, da sta le po naključji ti škarnici segali čez zid, ker sta bili slučajno daljši od drugih, katere niti do roba zidu niso segale, da sta zopet le po naključji, ker je nastalo slabo vreme in se je moralo delo pretrgati, ostali par dni tako dolgi, da sta segali čez zid, da pa je delavec P. takoj, ko je zopet začel streho pokrivati, odžagal čez zid segajoči škarnici za toliko, kolikor sta segali čez zid in kakor je bilo v načrtu razvidno. Iz tega sledi, da nista bili škarnici pribiti v namenu, da segata čez zid in čez streho v grajski vrt, temveč, da se odrežeta do zidovega roba ter napravita enako dolgi z drugimi škarnicami. Jasno pa je, da je morala tožiteljica, ko je po svojem organu ti, v grajski vrt moleči škarnici zagledala, položaj koj razumeti in vedeti, da se škarnici odstranita o prvi priliki. In če tega ni razumela ali bila v kakem dvomu, bila je njena dolžnost, da bi dotičnika pred tožbo vprašala, kaj namerava s tem dejanjem; saj zato postavila se je določba §-a 45. c. pr. r., da se ogne nepotrebnim tožbam in da se ne napravljajo nepotrebni stroški.

Ni res, da vsak poseg v tujo posest že čini motenje v smislu zakona; začasno stanje izključuje večinoma namen, pridobiti kako posest, kako pravico. Slučaji so različni in v posameznem je to pač »*quaestio facti*«. Gotovo ni to poseg v tujo posest, če šetalec prekorači travnik ali gozd neznanega mu lastnika, če voznik, katerega na cesti nevihta dobi, postavi voz pod kozolec tujega mu posestnika, če postavim v slučaj požara brizgalnico na dvorišče sosedu, da gasim gorečo svojo hišo. V takih slučajih gotovo ni govoriti o motenji posesti in sicer zaradi tega ne, ker vsak tak čin sam zase svedoči, da ne maram dotičniku niti kratiti njega posesti, niti si kako pravico prisvojiti. In ravno tak čin je tudi ta, ki je sedaj v tožbi. V njem nikakor ni videti motenja posesti in radi tega se odslej na ta čin nadalje ne bo oziralo.

Preidemo torej na dejanje pod 1.).

V razlogih tus. konečnega sklepa z dne 11. marca 1899. leta št. CI 24/99/3 se je poudarjalo, da to dejanje niti v objektivnem oziru ne čini motenja posesti in da sploh more biti govor o motenji posesti

le tedaj, kedar provzroči dotično dejanje posestniku resnično škodo ali jo saj zamore povzročiti.

Nadalje se je v navedenem končnem sklepu trdilo, da se tudi v subjektivnem oziru ne more kvalifikovati dejanje pod 1.) za motenje posesti, ker se ni činilo niti samooblastno, »animo turbandi«, niti »animo possessionem aquirendi«.

Pri razpravi dne 11. marca 1899 se je prebrala izpoved načelnika krajnega šolskega sveta Leopolda G., v pravdi CI 23/99 kot priča pod prisego zaslišanega, in ta je med drugim tudi potrdil, da mu je prejšnji lastnik vitez Josip S. dovolil zid pokriti, češ, to mu je celo ljubše. Sodišče je na to izpoved osnovalo svoje prepričanje.

Prizivno sodišče pa je glede tega izreklo, da s takim postopanjem se je ravnilo proti določbi §-a 457. odst. 2 c. pr. r., po kateri dokazovanje zaslišanjem pravnice stranke v pravnih zaradi motenja posesti ni dopustno, in da tedaj tudi njenega pričanja ni smeti v drugi pravdi uporabljati. Ker je sodišče na ta pravni nazor prizivnega sodišča vezano (§ 499. odst. 2. civ. pr. r.), zastopa pa nasprotno mnenje, čuti se dolžno, da to svoje mnenje v tekoči pravdi brani in precizuje, četudi ga ne uporablja.

Popolnoma je pritrditi nazoru sodišča II. instance, da strank v pravnih zaradi motenja posesti ni smeti zaslišati v lastni stvari po smislu §-a 371. civ. pr. r. in brezdvomno je — akoravno toženec drugače trdi — načelnik krajnega šolskega sveta stranka v tej pravdi. Vendar se načelnik Leopold G. v tej pravdi ni zaslišal v lastni stvari, temveč prebrala se je le njegova izpoved iz druge pravde in le temu mnenju se protivi sodišče II. instance, češ, da se to pričevanje iz druge pravde tu ne sme uporabljati. — Zakon prepoveduje le zaslišanje stranke, ali Leopold G. se v pravdi CI 23/99 ni zaslišal kakor stranka, nego kakor priča, in to je bistveno kaj drugega. Izpoved priče odda se v popolnoma drugih razmerah, nego li izpoved stranke. Kakor priča bi se bil Leopold G. izpovedi lahko odpovedal (§ 321. c. pr. r.) brez nasledkov; kaj drugega je, če stranka, v lastni stvari zaslišana, odkloni izpoved (§ 381. c. pr. r.). Nadalje — prebrala se je le izpoved priče Leopolda G. in to je pač, kakor toženec po nazoru sodišča prav trdi, le dokaz po listini, katerega zakon za postopanje o motenji posesti dopušča. Sicer se tudi ne bi smelo prebrati pismo dra. Ivana Š. z dne 5. marca 1899, kajti tudi njega je smatrati za stranko v tej pravdi. Ako bi pa res ne bilo po zakonu dopustno vporabljati svedočbe iz druge pravde na ta

način, da se prebere, razmotrivati je vprašanje, je li tako pričevanje uporabno v le-tej pravdi na drug način?

Po §-u 269. c. pr. r. ne potrebujejo okolnosti, ki so sodišču znane, nobenega dokaza. Terminus »bei Gericht offenkundig« vsebuje dva slučaja: namreč to, kar je obče znano, je sodišču znano; dalje je sodišču »offenkundig« tudi to, kar je sodniku iz njegovega uradovanja (ne privatni osobi) znano. — V letem slučaju pa je sodečemu sodniku iz pravde C I 23/99 znano, da je Leopold G. ondi pod prisego potrdil, da mu je vitez Josip S. na vprašanje, če dovoli, da se nasloni drvarnica na grajski zid, odgovoril, da to dovoli in da mu je celo ljubše, če se pokrije zid. Po mnenju sodišča je torej uporabljati to pričevanje za to pravdo tudi na podlagi določbe §-a 269. c. pr. r. brez daljnega dokaza. In če sodnik po dokazilu, zakonito dopuščenem, zadobi enkrat prepričanje o okolnosti, je li mogoče, da bi sodnik v drugi pravdi, za katero je ravno ta okolnost važna, prezrl to prepričanje, to mu znano okolnost? Sodišče je mnenja, da se to ne bi moglo ujemati s prvim načelom novega civilnopravnega reda — s prostim ocenjevanjem dokaza.

Ker pa po §-u 499. c. pr. r. sedaj zaprisežena izjava Leopolda G. iz pravde C I 23/99 ne sme priti v poštev, uvaževati je le, če je omenjeno dejstvo dokazano po drugih pričah. V tem pogledu sta potrdila Franc J. in Valentin B., da jima je Leopold G., načelnik krajnega šolskega sveta še meseca avgusta 1898 povedal, kako se je menil z vitezom Josipom S. radi postavljenja drvarnice ob grajskem zidu in da mu je vitez Josip S. dovolil postaviti to drvarnico in tudi zid s streho pokriti; zadnje besede potrdil je Fran J., župan metliški, nadučitelj Valentin B. pa je potrdil, da mu je Leopold G. dejal, da je dobil od viteza Josipa S. nekako »charte blanche«, kajti rekel mu je po nemški to: »Sie können machen, wie Sie wollen!« Vitez Josip S. se sicer ni mogel domisliti, da bi bil Leopoldu G. kaj tacega rekel. Če se pa premisli, da je vitez Josip S., kot priča zaslišan potrdil, da se je z Valentinom B. zastran drvarnice menil in temu kot nadučitelju metliškemu tudi izjavil, da mu ne bode pri tem zidanji nikake težave delal, da vitez Josip S. tudi ni zanikal, da se je z Leopoldom G. o tej stvari menil, ter le rekel, da se na to ne spominja; če se nadalje premisli, da je Leopold G. sodišču znan kot oseba, ki popolno zaupanje zasluži, in da ni imel najmanjšega povoda Francu J. in Valentinu B. neresnico povedati, in da sta ravno imenovani priči oba javna funkcionarja, v vsakem oziru verodostojna, onda je tudi že po teh svedočbah zadobiti

prepričanje, da je vitez Josip S., prejšnji lastnik metliškega gradu, v istini dovolil Leopoldu G., kakor znanemu načelniku krajnega šolskega sveta, da sme pokriti tudi grajski zid z drvarnično streho, češ, da mu je to še ljubše. In to je tudi prav naravno, kajti za zid je vsekakor boljše, da je pokrit z opeko, nego prost na razpolago vremenskim neugodam.

Če je torej toženec naročil stavbo izvršiti tako, da se pokrije s streho tudi grajski zid, nikakor ni postopal proti tožiteljici samooblastno. Res je med tem kupila tožiteljica metliški grad in stopila tudi v posest grajskega vrta in zidu. Stopila pa je v to posest z vsemi pravicami in dolžnostmi. Vitez Josip S. moral bi bil tožiteljici pri prodaji povedati o tem, kar je tožencu dovolil; če je pozabil, to ni krivda toženčeva. Toženec pa je moral misliti, da je prejšnji lastnik metliškega gradu to tožiteljici povedal, in ker mu le-ta ni prepovedala stavbo postaviti, odnosno podaljšati nje streho nad grajski zid, moral je smatrati, da mu to tudi tožiteljica dovoljuje, in to tembolj, ker je s podaljšanjem strehe ustregel le tožiteljici.

Toženec pa tudi ni postopal v namenu pridobiti kako posest, temveč zgolj le — kakor zgoraj dokazano — »bona fide«. Da tega namena toženec ni imel, je razvidno že iz tega, kar se je zgoraj omenilo glede momenta »samooblasti«, in pa iz razlogov k prvemu končnemu sklepu. Poudarjati je tukaj le še, da tožencu za stavbo ni bilo grajskega zidu treba, ker drvarnična streha, ne da bi se dotikala zida, drvarnico popolnoma pokrije; tudi je toženec vsled podaljšanja strehe le imel nepotrebne stroške in po priznanji tožiteljice je dokazano, da je načelnik krajnega šolskega sveta Leopold G. takoj — par ur pozneje — ko je oficijalno zvedel, da tožiteljici ne ugaja podaljšanje strehe čez grajski zid — bilo je to dne 25. februarja 1899 — dal odstraniti del strehe, v kolikor je ta segala nad zid, kakor je tudi isti dan pri sodnem ogledu — to je dokazano po §-u 269. civ. pr. r. — izjavil zastopniku tožiteljice, da je vsak čas pripravljen streho odstraniti v toliko, v kolikor se čuti po njej tožiteljica moteno.

Da pa tisti, kdor »bona fide« ravna, brez namena motiti, brez namena posest pridobiti, in tudi ne samooblastno, ne moti posesti, o tem pač ni dvoma, niti po judikaturi niti po teoriji.

In sedaj še k zadnji točki.

Če bi se vzlic vsemu temu smatralo, da je dejanje toženčevo v objektivnem in subjektivnem oziru motenje posesti, bilo bi tožbo vendar-le odbiti.

Tožiteljica se sklicuje v rekurzu na to, da je lojalno postopala nasproti tožencu. Vendar ne more se značiti postopanje lojalno, če je »Ljudska posojilnica«, dobro vedoča, da je toženec takoj pripravljen streho odstraniti, v kolikor sega na grajski zid, popolnem prezirala ponudbo, njej dne 25. februarja 1899 v tem oziru storjeno, ter hitela vložiti le-to tožbo (§ 45. c. pr. r.). Pa še več; »Ljudska posojilnica« — njen metliški oskrbnik in zastopnik Franc K. — to je po priznanji tožiteljice dokazano — je že dne 25. februarja 1899 vedel, da je toženec streho popolnoma odrezati dal, v kolikor je segala nad grajski zid; dne 27. februarja 1899 vedel je o tem — tudi to je po priznanji tožiteljice dokazano — glavni zastopnik tožiteljice dr. Ivan Š., a vendar se je šele potem, dan pozneje, dne 28. februarja 1899 vložila le-ta tožba. Toženec storil je vse, kar je morebiti tožiteljici nasproti zakrivil — tri dni pred tožbo. In vendar hoče tožiteljica s svojo ne le nepotrebnostjo, temveč celo nagajivo tožbo zmagati.

Dne 5. marca 1899 je pisala tožiteljica tožencu, naj izjavi, da prizna tožiteljčino posest do navedenega zidu in da v bodoče vsako motenje opusti. Nekako milostno izjavila je tožiteljica, da v tem slučaju ne zahteva od toženca nikakega povračila stroškov. Po pravici toženec ni hotel dati zahtevane izjave. S tem, da je odstranil vse, kar zamore motiti tožiteljico, storil je dovolj, in nikdo ga ne more prisiliti, kaj več storiti; ker se je to odstranilo pravočasno — tri dni pred vloženo tožbo — ne more zahtevati tožiteljica tudi nikacih stroškov za tožbo.

V tem trenutku, ko se je motilno dejanje odstranilo in posest ni več v nevarnosti, konsumirana je pravica do tožbe radi motene posesti. Narava in smoter postopanja, urejenega v določbah §-ov 454. in 99. c. pr. r. je vendar le ta, da se sodnim potom ščiti in obnovi posestno stanje, katero je odvzeto ali vsaj v nevarnosti. V tem slučaju ni moči trditi niti jedno niti drugo; toženec je izvršil »restitutio in integrum«, in če je vse storil, kar je tožiteljica zahtevati smela, potem ni bila tožiteljčina posest več v nevarnosti.

Tožba je torej v vsakem obziru neutemeljena in bilo jo je radi tega zavrniti.

C. kr. okrajno kot rekurzno sodišče v Novem mestu je s sklepom z dne 9. avgusta 1899 opr. št. R. I. 109/99—15 tožiteljice rekurzu deloma ugodilo in prvosodni končni sklep predruščilo v tem, da je spoznalo:

»Tožiteljica je v zadnji dejanski poseti metliškega gradu, parc. štv. 82/1 d. o. Metlika in zlasti tudi grajskega, to parcelo omejujočega zidu in pa grajskega vrta; toženi krajni šolski svet metliški je to zadnjo posest motil, ko je na šolskem dvorišču v Metliki dal napraviti leseno stavbo, katere streha je segala za časa njene naprave in ko je tožiteljica dobila vednost o motitvi ter še več dni pozneje v dolgosti prilično 4:50 *m* nad grajski zid v ozračje njegovo; — toženec mora to pripoznati in v bodoče opustiti pod zvršilom vsako motenje navedene tožiteljčine parcele oziroma grajskega zidu. Toženec je dolžan povrniti tožiteljici $\frac{1}{2}$ pravnih, na 173 gld. 21 kr. odmerjenih stroškov I. instance, torej znesek 86 gld. 60 $\frac{1}{2}$ kr. v 14 dneh pod zvršilom.

Nasprotno se pa rekurz, kolikor se opira na ničnostni razlog § a 477 štev. 4 c. pr. r., potem kolikor se tiče nadaljnjega izreka končnega sklepa, zavrača in sklep glede tega izreka potrjuje.

Toženec je dolžan povrniti tožiteljici polovico rekurznih, na 32 gld. 65 kr. odmerjenih stroškov, tedaj 16 gld. 32 $\frac{1}{2}$ kr. v 14 dneh pod zvršilom.«

Razlogi.

Priznано je v pravdi, da je toženi krajni šolski svet v Metliki dal začetkom meseca februarja 1899. l. drvarnico na dvorišču šolskega poslopja v Metliki napraviti tako, da je njena streha o času naprave in do 25. februarja 1899 segala v dolgosti približno 4 $\frac{1}{2}$ metra nad grajski zid tožiteljice. To dejanje pa ustanovlja motenje tožiteljčine, od toženca pripoznane zadnje dejanske posesti, zlasti pa posesti grajskega zidu. Z navedenim dejanjem kratila se je namreč faktična oblast tožiteljice nad omenjenim zidom in je imel toženec pri tem namen, ustanoviti nekaj trajnega v svojo korist, imel je torej »animus turbandi.«

Dejanje je bilo pa tudi tako, da bi toženec z njim zadobil v smislu §-a 313 o. d. z. posest pravice, imeti streho drvarnice podaljšano nad grajskim zidom, ker naj je drvarnica oziroma streha ostala stalno tako napravljena, kakor se je izvršila, in je imel tedaj toženec namen, pridobiti si posest, »animus possidendi«.

Dalje se je zgodilo motilno dejanje tudi samooblastno, kajti naj je tudi prejšnji lastnik gradu, vitez Josip S. dal tožencu dovoljenje za napravo strehe na navedeni način, ne veže to dovoljenje njegove naslednice tožiteljice, ker bi bila to le osebna zaveza, veljavna samo mej strankama, ki sta jo sklenili. Da bi bila tožiteljica prevzela to zavezo izrečno ali molče, se pa v pravdi niti ne trdi. Tudi v kupni pogodbi z

dne 6. januarija 1899 o prevzetji kake take zaveznosti n^o govora. Prvi sodnik je sicer mnenja, da navedeno dejanje zaradi tega ne ustanovlja motenja, ker je podaljšanje strehe nad zid tožiteljici, ko je zid obvarovan pred dežjem in snegom, v korist, za motenje posesti je pa terjati, da je vsled motilnega dejanja nastala kaka škoda. Ta nazor je pa popolnoma napačen. Da obstoji motenje posesti, treba je samo kratitve (»Beeinträchtigung«) faktične oblasti nad stvarjo, naj je tudi s kratitvijo združena kaka korist za posestnika. Da je pa naprava strehe nad zid kratitev tožničine faktične oblasti nad tem zidom, oziroma tudi ozračja nad njim, izhaja evidentno iz tega, da bi bilo tožiteljici vsled take naprave strehe onemogočeno povišati zid ali nanj kaj postaviti ali zidati. In nadaljnja posledica le-tega je celo, da se je z napravo strehe na navedeni način storila tožiteljici škoda.

Res je sicer, da si lahko pomaga tožiteljica z »actio negatorio«, a ker je za pravde zaradi motenja posesti določeno posebno pravno postopanje v §-ih 454 in sl. c. pr. r., dovoljeno mora biti tožiteljici s tem pravnim postopanjem iskati odpomoči. »Actio negatoria« tudi ni dovoljena večno, ker more zastarati, in tedaj tudi ni res, da si more tožiteljica vedno z njo pomagati. Ravno tako neutemeljen je nazor prvega sodnika, da je ves zahtevk odbiti, ker se je prejšnji stan že pred vložbo tožbe, namreč dne 25. februarja 1899 obnovil, češ, da je vsled tega konsumirana pravica do tožbe. A obnova prejšnjega stanu pred vložbo tožbe ima le za posledico, da mora odpasti dotični del tožbenega zahtevka, in tožiteljica je tudi v resnici svoj zahtevk glede na obnovo prejšnjega stanu skrčila. Ostali del zahtevka je popolnoma samostojen in je o njem tudi samostojno soditi. To izvira iz tega, da na primer tožitelj ni zavezan staviti tudi zahteve radi obnove prejšnjega stanu; to lahko opusti, ako mu na tem nič ni, ali si je morebiti že pomagal sam. Dalje vsled obnove prejšnjega stanu storjeno motenje ni nestorjeno. Tudi je tožitelju do tega, da za bodoča motenja dobi potrebno sankcijo.

Da bi se radi dotrditve zadnje dejanske posesti tožiteljice in spoznave, da je toženec dolžan zdržati se v bodoče vsacega motenja, moglo tožiti le z ustanovitveno tožbo v rednem postopanju, tudi ni resnično, ker gre tu zahtevk tudi na storitev (»Leistung«) v širjem pomenu besede, namreč na opustitev nadaljnega motenja. Pri ustanovitvenih tožbah je pa izključen zahtevk na storitev.

Ni tedaj res, da tožba vsled obnove prejšnjega stanu ni bila potrebna, in da mora pravdne stroške trpeti tožiteljica. Potrebnost tožbe

oziroma nadaljevanje iste o skrčenem zahtevku je tem jasnejša, ker toženec niti o pravdi, niti izvensodno na pismo z dne 5. marca 1899 ni hotel pripoznati storjene motitve.

Rekurzu je bilo torej glede tega dela končnega sklepa ugoditi in spoznati po stavljenem zahtevku.

Nasprotno se pa rekuru, v kolikor gre zoper izrek rekurnega sklepa, da se motenje ni storilo tudi s tem, ko so se pribile strešne late (škarnice) tako, da so segale čez grajski zid v grajski vrt, ni moglo ugoditi, ker je sklep v tem pogledu utemeljil prvi sodnik s stvarnimi in zakonitimi razlogi in je bil ta izrek sklepa potrditi iz istih razlogov.

Istotako je bilo rekuru, v kolikor se opira na ničnostni razlog §-a 477. št. 4 civ. pr. r. zavrniti, ker ima ta zakonova določba v mislih le razpravljanje strank pred sodiščem in ne tudi vdeležbe pri zaslišanji prič.

Izrek glede pravnih stroškov prve instance se opira na §-a 43. in 50. civ. pr. r. in se še pripomni, da je zmogla tožiteljica z važejšim delom svojega zahtevka in se ji je zato prisodila polovica njenih stroškov.

Izrek glede rekurnih stroškov je utemeljen v §-u 43. in 50. c. pr. r.

C. kr. vrhovno sodišče na Dunaju je s sklepom z dne 26. septembra 1899, št. 14395 izpodbijani sklep rekurnega sodišča predručilo in obnovilo končni sklep prvega sodnika.

Razlogi.

Pritožba toženca je povsem utemeljena ter je prvi sodnik po pravici popolnoma odbil tožbeni zahtevek. V sodniško odredbo pač ne spadajo razlogi polemične vsebine. Tudi je razumevanje prvega sodnika, da je potrebna škoda za znak motenja posesti, napačno. Vendar se razlogom prvega sodnika v bistvu pritruje in obnavlja prvosodni končni sklep posebno radi tega, ker ob času, ko se je tožba vložila t. j. dne 28. februvarja 1899, ni bilo niti najmanjšega povoda, da se je v obrambo prikrajšane posesti iskala sodna pomoč, ker je smoter provizorne odredbe v smislu §-ov 454. in 459. c. pr. r. bil popolnoma odpadel. Že razprava dne 25. februvarja 1899 o tožbi proti nadučitelju Valentinu B. morala je tožiteljico poučiti, da ni bilo toženemu krajnemu šolskemu svetu niti najmanje do tega, da bi odvezal kako posest tožiteljčino. Dokazano je pa še, da je krajni šolski svet takoj isti dan odstranil vse, s čemur se je čutila tožiteljica moteno v svoji posesti, a

tožiteljčino dne 3. marca, toraj 7 dni pred določeno razpravo, datirano pismo dokazuje, da je tožiteljica še o pravem času zvedela o postavitvi v prejšnji stan, t. j. odstranitvi vseh, tožbo povzročujočih naprav. Radi tega v resnici ni bila nobena potreba, da se bi toženec silil k posebnemu priznanju, ali da se bi zahtevala za bodočnost sodniška prepoved. Te potrebe pa tudi že sprva ni bilo, ker je tožiteljica slovom zapisnika z dne 29. aprila 1899, priznati morala, da se je motenje, radi katerega se toži, že dne 25. februarja 1899, torej pred vložitvijo tožbe saniralo. Le-to tožbo in nadaljevanje pravde je smatrati za dejanja, katera niso bila kar nič potrebna; tega ne morejo prav nič predrugčiti različni poskusi, ki so se storili, da bi se konstruiral tožbeni zahtevek in tako rešila že od začetka napačna tožba. Po pravici je torej prvi sodnik tožbo odbil in je bilo njegov konečni sklep obnoviti.

b) Služnosti se „morejo“, a ne „morajo“ omejiti na posamično zemljišče (parcelo), katero bremeni dotična služnost (§ 12., odst. 2 zemlj. zak.).

S kupno pogodbo z dne 11. januarja 1897 p. št. 13 prodala je Frančiška Č. po pooblaščenju Ignaciju Š. s Polja Antonu A. z Lučarjevega Kala od svojega posestva hišo št. 69 v Svetem Roku pri Št. Vidu z nekoliko zemljišči, pridržavši si drugo hišo št. 3 ravno tam in nekoliko zemljišč. Z ozirom na ta pridržek se je dogovorilo v 9. §-u navedene kupne pogodbe mej pogodnikoma, da »kupec dovoljuje prosto pot do vodnjaka na korist Martina, Frančiške matere in Frančiške Č. hčere dosmrtno, k čemur pa morajo prilično popravke trpeti za vodnjak dotični vdeleženci; kupec dovoljuje vknjižbo služnosti pota in rabe vodnjaka pri kupljenih posestvih na korist Martina, Frančiške matere in Frančiške hčere Č-evih z njihovimi rodnimi nasledniki, ne tudi drugih pravnih naslednikov, kateri niso iz Č-eve rodbine; ter se obveže kupec to vknjižbo napraviti zajedno z lastnim prepisom na kupljena zemljišča.«

Kratko po sklenitvi navedene kupne pogodbe prosil je kupec A. za vknjižbo lastninske pravice in ob jednem za vknjižbo napominanih služnosti, oboje pri vl. št. 97, 98 in 100 kat. obč. Št. Vid, 88 kat. obč. Radohovevasi, 95 kat. obč. Velike Pece.

C. kr. okrajno sodišče v Z. dovolilo je pač prepis lastninske pravice pri kupljenih nepremičninah na kupca A-ja, zavrnilo pa prošnjo za vknjižbo navedenih služnostij. Prodajalkini pooblaščenec Ignacij Š. prezrl

je takrat le-to zavrnitev, katero je utemeljil sodnik s tem, da 1. se v pogodbi ni določila natančno niti vsebina, niti obsežek navedenih služnostij, 2. da je dopustna vknjižba služnostij zgolj na zemljišče (parcelo), kjer stoji podstava služnosti (v le-tem slučaju vodnjak), in 3. da ne gre zastavljati za služnosti po več zemljiškoknjižnih vložkov.

V Ameriki odsotna Frančiška Č. je vzela po svojem pooblaščenju Ignaciju Š. v hišo št. 3, ki si jo je bila pridržala sebi v last, zakupnike. Tem je pa kupec A. zabranil zajemati vodo iz vodnjaka na dvorišču hiše št. 69 v Sv. Roku, ki jo je bil kupil, in sicer s tem, da je zaprl vodnjak s ključem. Pozvan po navedenem pooblaščenju dopuščati izvajanje služnosti odvrne A., da ne pristojata Frančiški Č. nikaka pravica zajemati vodo iz njegovega vodnjaka, kajti sodišče je odbilo prošnjo za dotično vknjižbo.

Na to je prosil pooblaščenec Ignacij Š. na podlagi iste pogodbe, katere besedilo se mej tem ni spremenilo — vnovič za vknjižbo služnosti. To prošnjo je okrajno sodišče zavrnilo vnovič iz že navedenih razlogov s sklepom z dne 4. decembra 1899 opr. št. 97 z. k. Velike Pece (recte Št. Vid).

Proti temu sklepu podal je Ignacij Š. rekurz naslednje vsebine:

»V kupni pogodbi, sklenjeni mej pritožnico in Antonom A-jem z dne 11. januarja 1897 p. št. 13 prodalo se je le-temu celo, k hiši št. 69 v Sv. Roku pripadajoče nepremično, iz več vložkov obstoječe imetje, od katerega si je pridržala pritožnica Frančiška Č. le nekaj zemljišča in pa služnost rabe vodnjaka, stoječega na dvorišču navedenega kmečkega posestva.

»Da se služnosti ustvarjajo o priliki prodaje kake nepremičnine pravoveljavno, tako da je takšno izpogoditev smatrati pravnim naslovom iz pogodbe, je obče znano; imenuje se »deductio servitutis« (§ 481 obč. drž. zak. in Stubenrauch 7. natis str. 703).

»V tej pogodbi dovolil je tudi kupec A. izrecno služnost rabe vodnjaka in poti do tega vodnjaka, obvezavši se na korist tam navedenih pravnih udeležencev dovoljeno vknjižbo izvršiti pustiti zajedno z lastnim prepisom.

»Ugodivši prevzeti dolžnosti, prosil je tudi kupec kratko po tej sklenitvi vknjižbe lastninske pravice in zajedno tudi vknjižbe navedenih služnostij. Slavni sodnik dovolil je pač prepis na kupca, zavrnil pa

prošnjo za vknjižbo navedenih služnostij. Prodajalkin pooblaščenec Ignacij Š. prezrl je zavrnitev, tako da se je opustila takrat pritožba zoper nezakoniti sklep, sličen po besedilu izpodbijanemu današnjemu sklepu. Trditev, da je bil taisti sklep nezakonit, se opira na § 97 zemlj. zak.; kajti če se razvidi iz listine, da se je dovolila pridobitelju stvarne pravice vknjižba, zajedno pa naložila omejitev te pravice, ali pa protiobveza, glede katerih se je izpogodila istočasna vknjižba v prid dotičnim udeležencem, tedaj se ne sme dovoliti vknjižba one stvarne pravice, ne da bi se prosilo zajedno za vknjižbo ali predznambo izpogojenih omejitev in protiobvez.

»Najvišje sodišče pa izvaja v razsodbi z dne 4. avgusta 1875 št. 8478 Gl. U. W. 5825 iz tega določila te-le posledice:

»Če se je dovolilo v pogodbi zemljiškoknjižno zavarovanje z jedne strani in protiobvezo z druge strani na obeh nepremičninah, onda je nedopustna slehrna jednostranska vknjižba.«

»V le-tem slučaju se zavrnitev glede zaprosila, vknjižiti navedene služnosti, niti zabeležila ni.

»Slavni sodnik trdi, da se 1.) v pogodbi ni določila natančno ne vsebina, ne obsežek navedenih služnostij; 2.) da je dopustna vknjižba zgol na zemljišče (parcelo), kjer stoji podstava služnosti, to je vodnjak; 3.) da ne gre zastavljati za služnosti po več vložkov, torej ni dopustna skupna zastava.

»Ad 1. § 12 zemlj. zak. določa zgol, da je pri služnostih in bremenih kolikor možno natančno označiti vsebino in obsežek pravice, ki naj se vknjiži. Če se je pri prodaji posestva izpogodila raba vodnjaka in služnost poti do njega, če je vzel kupec te omejitve na znanje in dovolil vknjižbo, tedaj je dovolj označena vsebina take služnostij, kajti obema pogodnikoma je znano, kje vodnjak stoji; kajti če bi jih bilo več, pa bi se ne bilo govorilo o »vodnjaku«. Sicer pa bi tudi tedaj, ako bi bilo več vodnjakov, ta izraz neugoden bil le v kakej pravdi. Da se pod izrazom »rabe vodnjaka« ne more razumeti drugega nego pravico zajemati vodo iz vodnjaka, je jasno in jednostavno, kajti vodnjak se ne da drugačérabiti; nikdo ne bo mislil, da sme upravičenec razkopati vodnjak in za-se porabiti kamenje; izrecno se je namreč v pogodbi določilo, da morajo upravičenci trpeti prilična popravila vodnjaka. Nikdo ne bo zahteval, da bi se določila količina vode, na primer: na dan toliko in toliko litrov, kajti služnost rabe vodnjaka omejila se je po pogodbi na člene iz Č-eve rodbine, torej za njih potrebo; drugo

pa izhaja iz določil, veljavnih za izvrševanje poljskih služnosti, k katerim pripada po § 477. obč. drž. zak. tudi pravica vodo zajemati, in ker je podlaga dobavi vode vodnjak, uporabil se je izraz »raba vodnjaka«. S tem dogovorom pride v veljavo tudi § 504. obč. drž. zak., da je tako stvar, to je vodnjak, brez škode za bistvo, samo za potrebo, namreč imenovanih vdeležencev, cele Č-eve rodbine, uživati, ker se je hotelo izključiti od pravice zajemati vodo druge pravne naslednike, ki niso iz Č-eve rodbine.

»Pravni znak zadevne služnosti je zakonito utemeljen v §-u 479. obč. drž. zak., po katerem je moči pogoditi se, da so služnosti, po sebi zemljiške, samo osebi dane.

»Ad 2. Sodnik naslanja nadalje zavrnitev na to, da niti navedeno ni, na kateri zemljiški parceli vodnjak stoji, akoravno v pogodbi na prvi strani sam pove, da leži vodnjak na parceli št. 422, pripadajoči k vlož. št. 97 kat. obč. Št. Vidske.

»Že v začetku je povedano, da tega ne zahteva § 12., ki govori zgolj o vsebini in obsežku služnosti, ne pa tudi o katastralni legi. § 12. določuje nadalje v 2. odstavku zgolj, če se hočejo utesniti služnosti na določenih mejah, naj se le-te označijo natančno.

»Da se je v zastavo dalo vse imetje, pripadajoče k hiši št. 69 v Sv. Roku, izvira od tod, ker se je hotelo obvezati sleharnega lastnika prodanega posestva, da trpi služnost; pritožnici ne zadostuje, da se bi omejila služnost zajemati vodo iz vodnjaka zgolj na jedno parcelo, kar bi se z nasprotnega stališča lahko zgodilo, če bi namreč A. odpisal dotično parcelo ter se bi za njo storil posamezen vložek.

»S polnim premislekom zahtevala se je zastava celega iz več vložkov obstoječega posestva za te služnosti, in sicer z ozirom na §§ 481, 472, osobito pa § 443 obč. drž. zak., ki poudarja, da se prevzemljejo z lastjo nepremičnih stvari tudi bremena, ki so na njih v javnih knjigah vpisana.

»Sicer pa določuje § 10. zakona o nalaganju zemljiških knjig za Kranjsko z dne 25. marca 1874 št. 12 dež. zak., da je vpisati kakor na lastninsko polo, tako na bremensko polo vse, zemljiškoknjižnega telesa — ne vložkov — držeče se stvarne pravice in bremena.

»Da zemljiškoknjižno telo (»Grundbuchskörper«) ni jednako s pojmom zemljiškoknjižni vložek (»Grundbuchseinlage«) pa je jasno (glej Burckhardt: »Grundbuchsrecht« stran 130, opazka 5.). V enem in istem

vlošku na primer je združenih več teles: nekaj parcel v katasterski občini Št. Vidski in nekoliko parcel iz kake druge občine. Slučajev videti je v zemljiški knjigi nebroj.

»Da se je zahtevala zastava za navedeni služnosti na celem posestvu, oziroma na vseh, to posestvo tvorečih vložkih, so merodajna bila tudi določila izvršilnega reda § 225. in nad., ker v slučajih prodaje eventualno odškodnina nastopi na mesto vknjiženih služnosti. Kdo se bo zadovoljil v eventualnem slučaju s skupilom za posamično parcelo, kjer stoji vodnjak? (Primeri § 32. kaz. p. r.). *Dr. R. Bežek.*

(Konec prihodnjic).

c) K nauci uračunanja u nasljedni dio.

Činjenično stanje. Neprijeporno medju strankami jeste, da tuženica, od prilike prije 5 god., onda malodobna, i za života svojih roditelja, udala se za I. F., da tom prilikom od njene sada pokojne majke M. G. bile su joj predane razne stvari u odjeći, rubenini, dragocijenosti u vrijednosti od 3—400 for., i poviše tri zemljišta, koja tuženica i zaposjedne, da uručbenicom od 30. grudna 1898, izdatom vrhu smrti rečene majke, cijela njena ostavina bje uručena na jednake djelove tužitelju i tuženici, braći, na osnovu usmenje posljednje volje, u kojoj nema riječi o dužnosti uračunanja sa strane tuženice rečenih stvari u njezin dio, i da usljed pregjašnje tužbe 9. vinotoka 1899, podnesene od tužitelja protiv tuženice, za diobu ostavine, tuženica nije se usprotivila, da se uzmu u diobu rečena tri zemljišta.

Tužitelj tvrdi, da stvari, primljene od tuženice, prilikom njene udaje, bile su joj uručene na račun nasljednog dijela majčine ostavine, te pita, da tuženica, kako je privolila na diobu 3 zemljišta, privoli na ustup u ostavinsku masu for. 300, kao vrijednost primljenih pokretnina, il da mu plati pripadajuću mu polovicu od tog iznosa. Tuženica prigovori tužbi s razloga, što joj je majka dala upitne stvari u ime miraza, i što je ona za udaje bila malodobna i nije mogla sklopiti upitnu pogodbu, da je ona 3 zemljišta, pošto nisu bila uknjižena na njeño ime, prosto-voljno dopustila da se podijele, da pošto pok. majka nije naredila u razredbi posljednje volje uračunanje upitnih stvari, nit se inače izrjekom utanačilo da se imadu povratiti, isto nemože izsljediti. Tužitelj u dokaz, da su utužene stvari bile predane tuženici na račun nasljednog dijela ponudio je dokaz po svjedocima, a tuženica sa svoje strane da je iste

primila u ime miraza, priložila je pismeni sastavak označen u kontekstu: »Spis miraza od 30. prosinca 1895 . . .«, u kojem su popisani predmeti i naznačena njihova vrijednost, a bez ikakvog potpisa.

Sud prvog stepena nije pripustio dokaz po svjedocima i nije udovoljio tužbi s razloga, da nije tuženica, kako se vidi iz pomenutog spisa, primila upitne stvari na račun naslijeđnog dijela već u ime miraza, i što pokojnica nije naredila u oporuci uračunavanje, neosvrćuć se na temeljiti prigovor da je tuženica za svoje udaje bila malodobna te kao takova nije mogla sklopiti pogodbe bez sudjelovanja i odobrenja štitniške oblasti.

Okružni sud u R., kao prizivni sud usljed priziva tužitelja zaključkom 24. prosinca 1900 posl. br. Bc. IV 1/00/1 primio je priziv, ukinuo je pobijanu presudu i otpravio pravnu stvar sudu prvoga stepena, da raspravlja i izreče novu presudu uzev u obzir sve parbene stroškove, tek pošto stupi u pravnu moć ovaj zaključak, iz slijedećih razloga: Mirno je medju strankami, da je tuženica, prigodom svoje udaje, primila od svoje majke stvari u odijelu, rubenini itd. u vrijednosti od 3—400 for., zato ne može bit govora o mirazu, jere ne postoje u nazočnom slučaju uvijeti § 1218. gr. z., nit se protivno može dokazati jednostavnimi bilješkami, priloženimi od tuženice. Oto predpostaviv i pošto tužitelj tvrdi, da upitne stvari bile su od majke predane hćeri tuženici na račun naslijeđnog dijela, što bi joj imao pripasti usljed smrti majčine, i pošto kad bi se ova činjenica dokazala, imalo bi mjesta uračunanju u smislu §-a 791. gr. z., ma da ovo nije bilo naredjeno u razredbi zadnje volje majke stranaka, jere rečeni § neisključuje, da se uračunavanje ne utanači i van oporuke, zato se imade razjasniti, da li je il nije bilo upitno uračunavanje ugovoreno. Nemože se pako rečenu pogodbu smatrati onerosnom, jere je od strane tuženice utanačena bez plaće (§ 864. gr. z.), pošto se ova obvezala jedino na uračunavanje nit je utvrdila, da je ona time prikraćena u svom zakonitome dijelu, i pošto se inače ima zaključiti, da je ona otu pogodbu odobrila, iza kako je postala punodobnom, ako se uvaži, da si je zadržala i da je rabila primljene pokretnosti i da je dopustila uračunavanje dotično djelitbu 3 rečenih zemljišta.

C. kr. vrhovno sudište svojim zaključkom od 28. svečana 1900, br. 2565, nije udovoljilo previdnome utoku tuženice, pošto gledom na tvrdnje, na kojima tužitelj temelji svoj zahtjev, i gledom na okolnost, da branitba tuženice temelji se samo na spisu priloženom, bez propisanih propisa, popunjenje postupka, naredjeno od prizivnog suda, prikazuje se cilju shodno.

d) K uporabi §-a 39., št. 8 zvrš. reda.

C. kr. okrajno sodišče v K. je s sklepom z dne 18. januarja 1900, opr. št. E 552/99/3 v izvršilni stvari Josipa D. proti Antonu in Julijani S. radi 1500 gld. ustavilo izvršilo s prisilno dražbo zemljišča vl. št. 70 k. o. T. in sicer v smislu §-a 39, št. 8 zvrš. r.

Na rekurz Josipa D. je c. kr. okrožno sodišče v C. ta sklep ovrglo iz nastopnih razlogov:

Uporaba §-a 39. št. 8 zvrš. r. in na njem osnovana ustavitev izvršila tukaj ne velja. Tej zakonovi določbi je predpogoj, da ni pričakovati, da se z izvršilom doseže znesek, ki bi presegal stroške izvršila. Zemljišče je bilo cenjeno na 1081 gld. 87 kr., a preživitek zakonskih Pavla in Kunigunde S. v vrednosti 900 gld. bi bilo prevzeti, ne da bi se vštel v skupilo. Najmanjši ponudek znaša po dražbenih pogojih 2 tretjini cenilne vrednosti; z izvršilom se more torej doseči znesek, ki bo presegal stroške izvršila. Če bo izvršitelj dobil plačilo, je po tej zakonovi odredbi brez pomena, kajti zakonodavstvo je ravno v tej točki določilo to, vladnemu predlogu nasprotujoče načelo; tudi poročilo permanentnega odseka, da izvršilo ni brez namena, če sploh za katerega upnika, bodisi tudi drugega, kakor zahtevajočega, nekaj ostane

Ustavitev izvršbe je torej neutemeljena in jo je bilo razveljaviti.

C. kr. najvišje sodišče je s sklepom z dne 14. sušca 1900, opr. št. 3592, revizijskemu rekurzu okrajne hranilnice v K. ustreglo, sklep rekurznega sodišča predrugáčilo in sklep prvega sodišča obnovilo.

Razlogi:

Iz stilizovanja §-a 39., št. 8 zvrš. r. nasproti načrtu dotičnega §-a, v zvezi z dotičnim poročilom permanentnega odseka izhaja, da je ustavitev izvršbe radi nezadostnega objekta tedaj dopustna, kedar ni pričakovati, da se z izvršilom doseže znesek, ki bi presegal stroške izvršila. Pri tem sicer ni potrebno, da bi presežek dobil zahtevajoči upnik, ampak zadostuje če tudi drugi upnik deloma pokritje doseže.

A iz tega, da se mora pričakovati znesek, ki stroške presega, sledi, da morajo vsaj od upnika izdani stroški iz skupila pokriti biti; ker pa izvršbeni stroški nimajo prednostne pravice, se more to le tedaj zgoditi, če po plačanju prejšnjih zastavnih upnikov še preostaje fond, ki zadostuje za poplačo teh stroškov. Če se toraj že iz ceditve in zemljiško-knjižnega stanja pokaže, da izvršbeni stroški ne bodo pokriti, je na vsak način uporabljati § 39., št. 8 zvrš. r.

Glasom prdloženih dražbenih pogojev mora preživitne pravice, ki so zavarovane pred zahtevajočim upnikom, zdražitelj, ne vštrevši jih v skupilo, prevzeti, in tako se sme le tista vrednost imeti za merodajno, kakršno ima zemljišče, vpoštrevši to breme. Zemljišče je cenjeno na 1081 gld. 87 kr., a vrednost preživitka zakonskih Pavla in Kunigunde S. znaša 900 gld., in tako je zemljišče po odštetji tega bremena vredno le 181 gld. 87 kr. Če se tej vrednosti nasproti postavijo tirjatve hranilnice na 1. in 4. mestu, ki znašajo pri 700 gld., in na 2. mesto zavarovana kupnina zakonskih S. s 500 gld., je jasno, da za izvršbene stroške poznejšega zahtevajočega upnika Josipa D. ne preostaja nič. Zato je sklep okrajnega sodišča v K. upravičen in ga je na rekurz okrajne hranilnice bilo obnoviti

Kazensko pravo.

Dozdevna negotovost, ali leži kraj storjenega dejanja v državnem ozemlju, ne povzroča nekaznivosti.

Kas. razs. od 20. oktobra 1899. l. št. 12809.

V deroči Dravi se nahajajo mnogi otoki, ki vsako toliko menjajo svojo lego, obliko in veličino. Meja med štajersko pokrajino in hrvaškim kraljestvom je bila ob to zmerom sporna, ker teče na mnogih mestih baš sredi Drave, čigar strugo rečeni otoki zdaj na desno zdaj na levo prevračajo, razširjajo ali ožijo. Nek tak otok je bil z gostim drevjem obraščen. Štajerci so trdili, da je njihov, a Hrvatje, da je onkraj avstrijske meje. Da svoje lastninsko pravo dejanski dokažejo, sklenili so Hrvatje v občinski seji, da vse drevje na onem otoku posečejo in domov spravijo. Prišlo jih je kacih dvesto. Štajerci so poklicali avstrijske žandarme na pomoč in so na licu mesta slovesno ugovarjali zoper samovlastno postopanje Hrvatov. Nastala je pravcata bitka. Hrvatje so se uprli tudi žandarmom in se niso niti njih pušk bali. Žandarmi so po imenu poznali samo štiri puntarje, ter so jih ovadili radi hudodelstva po §u 81. k. z. Spoznavno sodišče jih je oprostilo od obtožbe, češ, da je državna meja mej Štajerjem in mej Hrvaško nedoločena, da celo politično oblastvo je ne more ustanoviti, da je ob to dvomno, leži li kraj storjenega dejanja v avstrijskem ozemlju in tiče li v le-tem slučaju avstrijskim žandarmom zaščitba §-a 68. k. z.; sodišče samo pa, da ne more ustanoviti državne meje, ker ni za to pristojno. Državnemu pravd-

niku ni ugajala ta razsodba. Njegovo ničnostno pritožbo je zastopnik generalne prokurature tako-le utemeljeval:

Po odst. 9. ^{a)} in ^{b)}, ozir. 5. §-a 281. k. pr. r. izpodbijana oprostilna razsodba sloni objektivno na dozdevni negotovosti, leži li kraj storjenega dejanja v avstrijskem ozemlju, in subjektivno na domnevi, da so obtoženi Hrvati mislili, da stojе na hrvaških tleh.

Ne kaže tu bolj natanko razmotrivati, je li bilo sploh dvomiti o državni pristojnosti kraja storjenega dejanja, čim je bila, pritrdilom justičnega ministrstva, odbita zahteva izročitve hrvaškega oblastva po §-u 17. k. z. in čim je obtožnica pravnomočna postala (§ 219. k. pr. r. in kas. razs. od 25. februarja 1893. l. št. 15193., Nowakova zbirka št. 1633). Toda če je le-ta dvom obstajal, ni smela dozdevna negotovost nikakor povzročiti nekaznivosti obtožencev, nego po načelu §-a 40. kaz. zak. zgol le obzir na kazenski zakon, veljaven na kraju storjenega dejanja.

Glede domnevne dejanske pomote izvajajo razsodbeni razlogi, da so mogli obtoženci, ker so mislili, da se je obtoženi čin dogodil na hrvaških tleh, meniti, da le-tam ne tiče avstrijskim žandarmom zaščit §-a 68. k. z. A le-ta izrek ustanavlja zgol mogočnost uporabo §-a 68. k. z. zanikujočega mnenja obtožencev, na katero se le-ti sami niso naslanjali; ne izraža torej ugotovljenja, zahtevam §-a 270., odst. 7. k. pr. r. vstrežajočega, a z vprašanjem, je li službo opravljajočim žandarmom, pogledom na § 22. njih službenih navodil, odrekati določbo §-a 68. k. z., se sodni dvor niti pečal ni. Toda če bi se tudi leto vprašanje zanikalo, bi vendar le ne bila utemeljena oprostitev. Predmet obtožbe je čin, a ne juridična kvalifikacija; ni bilo uporabno določilo §-a 81. k. z., onda je bilo razmotriti, ni li čin kazniv v kakem drugem pravnem pogledu (§ 262. k. pr. r.); o tem pa ni dvoma po pripovedi obtožnice. V smeri odst. 9. ^{a)}, §-a 281. k. pr. r. je torej pritožba opravičena.

Tudi ničnostni razlog odst. 5., §-a 281. k. pr. r. je utemeljen. V rešenje vprašanja, ali leži vprašavni kraj, obzirom na zadnje posestno stanje, na štajerskih ali na hrvaških tleh, imel je sodni dvor na razpolaganje izpovedbe prič Vinkota K., Ivana G. in Luke V., ki so pozivom na sodni lokalni ogled potrdile, da se je vršil obtoženi čin na štajerskih tleh. Le-teh izpovedeb pa ni sodni dvor nikakor pretresal ter se je zato pregrešil zoper § 270., št. 7. k. pr. r.

Kasacijsko sodišče je le-tem izvajanjem pritrdilo, izpodbijano razsodbo razveljavilo ter zaukazalo razpravnemu sodišču, da stvar vnovič presodi.

F.