

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Priposestovanje lastninske ali služnostne pravice na posameznih delih poslopja.

I.

Okrajno sodišče v Metliki je s sodbo C 115/4—5 ugodilo tožbenemu zahtevku:

Toženi Florjan K. je dolžan pripoznati, da so tožnikovi predniki v posesti kleti *b* v hiši št. 12 v S. na stavbni parceli št. 31 d. o. S., sestavnem delu vložka št. 467 d. o. S. do 30. marca 1879 lastninsko pravico do te kleti in prostora pred njo pod hodnikom te hiše s priposestovanjem pridobili, ter da jo je tožnik kupil in dozdej užival; dolžan je dovoliti odpis te kleti ter prostora pred njo s prenosom bremen od zemljišča vlož št. 467 d. o. S., ustanovitev novega vložka za klet in prostor, ter vknjižbo lastninske pravice na ta vložek za tožnika, ker bi drugače razsodba dotično izjavo nadomeščala.

Dejanski stan.

Po dejanskih navedbah tožnikovih je toženec s kupno pogodbo z dne 8. novembra 1901 kupil zemljišče vl. št. 467 d. o. S. s stavbno, na tem zemljišču stoječo parcelo št. 31, ki je enonadstropna hiša. V pritličju te hiše sta 2 kleti; desna proti vhodoma služi že delj časa za mesnico. To hišo je imel v lasti pred davnim časom neki A., ki je kleti razdelil med svoja dva brata. Od tega časa naprej se je kleti ločeno uživalo, tako da je imel desno klet eden brat, levo klet in vse druge prostore navedene hiše pa drugi brat, to do zakona z dne 30. marca 1879 št. 50 drž. zak. in sicer več kakor 30 let nazaj na ta način, da se je desno klet rabilo za hlev, klet ali mesnico in se je pred kletjo postavljalo mize, če se je v kleti vino točilo, vse to izključno, javno in mirno. Leta 1879. je imel to klet Janez F. II., ki jo je izročil svojemu sinu Janezu F. III., in le-ta z izročilno pogodbo Jakobu F.; ta pa jo je prodal Jožefu P. in le-ta tožniku za 800 K. Vsi nasledniki Janeza F. II. so to klet uživali do

zadnjega časa mirno, javno in izključljivo, ter tudi prostor pred to kletjo na ta način, da so postavljali na ta prostor stole in mize, če je bila klet za vinotoč; če je bila pa mesnica, pa se je obešalo meso ob kletno steno ob cesti in tuintam se je postavil tudi kak voz. Toženec pa se v zadnjem času ustavlja izvrševanju teh toženčevih lastninskih pravic na ta način, da je zasadil na prostor pred kletjo dva trsa in postavlja pred klet vozove in oleandre; noče priznati toženčeve lastninske pravice do te kleti in prostora pred njo.

Toženec navaja, da za ta pravni spor zakon z dne 30. marca l. 1879. št. 50 drž. zak. nima veljave in da je klet, ko se je sezidala, postala »res soli«.

Priča Ana A. izpoveduje, kako ji je njen oče Miha pravil, da je še pred njenim rojstvom očetov stric A. sezidal svojima dvema bratoma Janezu in Štefanu po eno hišo, med tema tudi hišo št. 12 in da je v tej hiši posebej za Štefana napravil kovačnico v prostoru *b* z vhodom od občinske ceste, dočim je imela hiša vhod na nasprotni strani. Priča ni nikdar slišala, da bi med bratoma A. glede kleti *b* bil kdaj kak spor. Oče je priči pripovedoval, da Štefan A. ni imel dolgo kleti *b* za kovačijo, temveč je klet prodal Janezu F. I. Priča se je omožila leta 1864. in ta Janez F. I. je umrl leta 1867. ali 1868. in je zapustil to klet Janezu F. II., kateri jo je zapustil Janezu F. III. Priča izpove dalje, da je Janez F. III. točil v kleti *b* žganje.

Priča Jožef G. pod prisego izpove, da so bili F. že l. 1848. v kleti *b*, ko je imel to klet *b* neki Janez F. za hlev; vrata so bila od ceste odprta in je hodil noter, kdor je hotel. V ta hlev se je zapiralo tudi živino. Naslednik navedenega Janeza F. je iz kleti *b* napravil gostilno in prodajal vino in žganje. Pred kletjo je imel postavljeno mizo. Priča je okrog leta 1858. vprašal lastnika hiše št. 12, imenom Janeza A., kaj da je s kletjo *b*, na kar mu je odgovoril, da klet ni njegova. Priča ni slišal, da bi kdaj radi kleti *b* nastal kak prepir.

Priča Anton S. pravi, da pomni od l. 1837., ko je hodil, še otrok, po trgu S., da je imel v kleti *b* neki A. kovačnico in da je potem imel neki Janez F. II. to klet za hlev, kamor so mimogredoči trgovci zaganjali živino. Ta Janez F. pa je nastiljal in si delal gnoj, ki ga je zlagal na prostor pred hlevom. V ta

hlev so ljudje hodili tudi svojo potrebo opravljat. Janez F. III. pa je napravil v tem hlevu gostilno, pred katero so kakih 6 let stale mize. Naslednik Janeza F. III. — Jakob F. — pa je dajal klet *b* v najem in sicer najprvo nekemu Petru M., a jo je pozneje prodal Jožefu P. Ključe od kleti so imeli v rokah najemniki, za časa, ko je bil Jakob F. v Ameriki, pa njegova mati Urša F.

Priči Jakob in Marija G. pod prisego izpovedujeta slično.

Priča Peter M. izpoveduje, da mu je Jožef A., tedanji lastnik hiše št. 12, nekoč rekel, da se mu čudno zdi, kako so njegovi predniki mogli tako neprevidni biti, da so poslopje delili in da mora on F.-u streho pokrivati. Priča še navaja, da je Janez F. II. ponujal njenemu bratu klet *b* v najem za 40 fl., da je pa on ni hotel, ker je bila nesnažna. Priča je videl tudi pred kletjo mize.

Priča Urša F. pod prisego izpove, da je bil leta 1854. v kleti *b* hlev, ki ga je posedoval takrat priče tast Janez F. II. Priče mož Janez F. III. in naslednik Janeza F. II. je napravil iz hleva gostilno okrog leta 1871.; ta je napravil ravno takrat tudi neki odtok za gnojnico, ki je prihajala iz A-jevega stranišča. Ravno takrat je postavil priče mož pred kletjo tudi eno mizo, ki je na mestu stala do leta 1885. To leto pa je priča to klet v najem dala. Ključi so bili spravljani zmerom pri hiši priče oziroma pozneje pri najemnikih, in lastniki priče se z ljudmi priče glede kleti niso nikdar prepirali. Ko je toženec kupil hišo št. 12, je imel ključ od kleti spravljen sin priče Jakob F. in priča ne ve, da bi ga toženec prašal za ključ in tudi priče ni za to uprašal toženec, ko je ona hranila po odhodu Jakoba F. v Ameriko ključ te kleti; ravno takrat je imel trgovec Z. v najemu to klet za spravljanje olja. Toženec je bil že poprej 5 let v S.

Priča Jakob P. izpoveduje, da je bil pri podpisu kupne pogodbe toženčeve z dne 8. novembra 1901 navzoč; pri tej prički se kleti *b* sicer ni izrečno izločilo, pa tudi o tej kleti sploh ni bilo govora. Vsa fara pa je vedela, da je klet last Jakoba F. Priča navaja dalje, da je Jakob F. prišel po ti pismeni pogodbi k priči, ki je bil za župana, proseč za občinski ogled, ko je hotel h kleti *b* napraviti nova vrata; na to pa mu je toženec rekel: »Če je klet njegova, F-ova — ne dam zidu preravnovati«. Toženec se je pogodil za hišo št. 12 z Ano A. sam, ker je priča,

ki je bil tudi mandatar lastnika, za prodajo te hiše nastavil previsoko kupnino.

Priča Ana G. zaprisežena izpove, da je okrog leta 1873. delala pri Janezu F. II. na polju, ko je navedeni rekel svojemu sinu Štefanu F. in priči, da naj gresta domov in naložita pred kletjo *b* na voz gnoj, ker je dotični svet A-jev. — Priča je šla na to pred klet *b* in je našla voz pred kletjo *b* s štango segajočo do vrat kleti *a*, in Janez F. II. je tam pripovedoval, da nima druge pravice do sveta pred kletjo, kakor vhod v to klet. — Priča navaja dalje, da je okrog leta 1883. nesla nekoč v klet kruh in da je ravno takrat Janez F. III. na levo stran vhoda kleti *b* postavljal za kruh $1\frac{1}{2}$ metra dolgo mizo, to je pa videl A., lastnik hiše št. 12, in mu zabranil postavitve te mize, češ da nima te pravice. Na to ga je Janez F. III. izrečno prosil, naj mu to dovoli, da mu da zato pijače ali pa kaj plača. Priča ne ve, če se je eno ali drugo pozneje zgodilo, Janez F. pa da je pri isti priliki že rekel: »Enkrat se boš še razjezil, pa bom pobral glaže, sukno pa sodček, pa bom šel, saj prepisati se ne morem«; na to mu je A. odgovoril: »saj se ne smeš in se tudi ne moreš, saj bi se že drugi prej prepisali, če bi se mogli«. — Priča pa je videla še potem pred kletjo mize postavljene, a ne ve, če se je ta prostor plačalo.

Priča Janez G. izpoveduje, da je nekoč v letih 1877—1880 prišel slučajno pred klet Janeza F. III. in tu sedel na desno stran vhoda kleti *b* na klop, urezano v trikot ob steni, pri kateri pa ni bilo mize. Priča je Janezu F. rekel: »to si pa dobro napravil«; na to mu je Janez F. odgovoril, da je to A. postavil. Nekaj časa pozneje pa je videl priča, da je Janez F. III. na levi strani vhoda kleti *b* postavljal za kakega $1\frac{1}{2}$ metra dolgo klop; tedaj je pa prišel Jože A. in mu rekel, da mu tega ne dovoli; na to mu je F. odgovoril: »jaz ti bom dal vina, šnopsa ali denarja, ne uganjaj mi sitnosti, to bo samo za enkrat, da bom boljši kšeft napravil«. Mize priča potem ni več videl. Pri teh dveh prilikah pa priča Janez G. ni bil navzoč s svojo ženo, prejšnjo pričo Ano G.

Razlogi.

Z le-to pravdo vtožuje tožnik priznanje lastninske pravice do kleti *b*, ki se nahaja v pritličju toženčeve hiše, in do prostora pred to kletjo.

Ta klet *b*, tedaj kakor del stavbe št. 12. in prostor pred njo sta smatrati za posebna posestna dela. Glede pridobitve lastninske pravice do prostora pred kletjo *b*, ker se le-ta brez zadržka more odpisati od parcele 31, in more tedaj postati samostojen premoženjski predmet, ne more biti dvoma in je torej tudi tožnik lastnik tega dela parcele št. 31, kolikor je on to lastninsko pravico pridobil in dokazal. Glede na to pa so priče izpovedale, da so posestniki kleti *b* rabili prostor skupaj več nego 30 let, tako kakor se more rabiti tak prostor in sicer najprvo pred kovačijo, potem pred hlevom in pozneje pred kletjo za vinotoč. Toženec je hotel sicer pretrganje priposestvovalne dobe dokazati po pričah A. in J. G., ki pa potrđita ravno isto okolnost, akoravno nista bila v istem času navzoča, da je namreč Janez F. III. postavljaj za $1\frac{1}{2}$ m dolgo mizo na levi strani vhoda kleti *b*. Če bi se smatralo ti okolnosti za resnični, se je Jože A. ustavljal takrat predolgi mizi, ki je segala čez klet *b* do Jožetu A. lastne kleti *a*; pri tem je še vpoštevati, kar je Urša F. potrdila, da je stala miza pred kletjo *b* od leta 1871—1885, tedaj v času, v katerem Jože G. zanika, da bi stala pred kletjo *b* kaka miza, dočim pa ravno isto okolnost afirmativno potrjuje tudi njegova žena Ana G. Priposestvovalna in torej dokazano več nego 30 let trajajoča doba ni pretrgana.

Kar se pa tiče kleti *b* v pritličju hiše štev. 12, je vprašanje, koliko more biti oziroma postati ta klet predmet priposestovanja spričo določbe §-a 1 z dne 30. marca 1879 št. 50 drž. zak. Glede te kleti je po lokalnem ogledu dokazano, da ima poseben vhod in da je po pričevanju Ane A. in zlasti Jožeta G. služila že več nego 30 let v posebne namene in sicer, da je Štefan A. imel nekaj časa v tej kleti kovačijo, za kar je bila tudi napravljena, da je bil v tej kleti potem hlev in pozneje klet za vinotoč; ta klet je bila tudi sama zase predmet posebnih pravnih prehodov, ne glede na pravice lastnikov hiše št. 12. Lastninsko pravico do te kleti je za časa uveljavljenja zgoraj navedenega zakona smatrati za priposestvovano in torej deljenje stavbe na parceli št. 30 po smislu §-a 2 pozvanega zakona za ustanovljeno.

Toženec še navaja, da je pridobil lastninsko pravico do parcele št. 31 brez bremen tudi v zaupanju na javno knjigo. Dokazano je, da je bil toženec že več let pred sklepom pogodbe

z dne 8. novembra 1901 v S. in priča Jakob P. potrjuje, da je za razmerje v hiši št. 12 v S. vedela vsa fara; iz tega je sklepati, da je to razmerje poznal tudi toženec, zlasti ko ključi do kleti *b* niso bili nikdar v rokah lastnikov hiše št. 12, temuč zmerom v rokah najemnikov, oziroma lastnikov kleti *b*, in se toženec, kakor potrjuje Urša F. za te ključke tudi ni nikdar brigal.

Tožbenemu zahtevku je torej bilo ugoditi.

Zoper to sodbo je toženec vložil priziv glede njene vsebine iz razloga: 1.) napačne presoje dejanskega in pravnega položaja, 2.) napačne ocene dokazov.

Prizivno sodišče v Rudolfovem je priziv zavrnilo iz razlogov:

Kar se tiče prvoomenjenega prizivnega razloga ni moči pritrditi prizivateljevi razlagi §-a 2 zakona z dne 30. marca 1879, št. 50 drž. zak., kajti navedeni zakon govori o delitvah poslopij sploh, a ne o tem, koliko morejo biti pravna razmerja, ki so se ustanovila pred veljavnostjo cit. zakona vsled delitev, predmet vpisa v zemljiške knjige. Ako bi bil navedeni zakon hotel omejiti delitve, ki se je bila izvršila pred njegovo objavo, s pridržkom, da je bilo vsled delitve nastalo pravno razmerje že vpisano v zemljiški knjigi, bi bil to jasno izrazil. Tudi sklicevanje na § 297 o. d. z. ni umestno, ker govori ta § le o tem, katere stvari je smatrati za nepremične; kolikor pa meni prizivatelj, da je po načelih obč. drž. zakonika edino lastnik stavbnega prostora lastnik stavbe in s to tudi vseh prostorov v nji, je opomniti, da pozvani zakon z dne 30. marca 1879 ravno določa izjemo iz splošnih načel obč. drž. zakonika. Nemerodavno je dalje, je-li zahteva tožnikova morebiti po določenih zemljiškoknjižnega zakona predmet samostojne vknjižbe ali ne, ker za rzsodbo ni odločilno, da se ima zahteva izvršiti in kako. Po ničemer ni utemeljena trditev, da tožnik, ako mu ne pristojata lastnina do kleti, tudi ne more biti lastnik prostora pred njo, ker je možno pridobiti last enega ali drugega predmeta; da gre pa v tem slučaju le za služnostno pravico do rabe kleti, je trditev, katero bi bil moral dokazati toženec.

Kar se pa tiče prizivnega razloga napačne ocene dokazov, je dokazano po pričevanju prič, da so tožnikovi predniki uživali

klet *b* gotovo 30 let pred dnem 30. marca 1879 izključno, javno in nepretrgoma, bodisi za hlev ali mesnico ter ravnotako rabili prostor pred to kletjo, ko so postavljali tam mize in skladali gnoj. Priposestovanje je torej dokazano in sicer že za dobo, predno je stopil v veljavo zakon z dne 30. marca 1879.

Ni merodajno, kako je nastalo pravno razmerje in iz kakega naslova, ker pri tridesetletnem priposestovanju ni treba navajati in izkazovati pridobitnega naslova. Da se je raba kleti in prostora pred njo izvrševala le kakor »usus«, bi moral dokazati toženec, česar pa ni storil. Merodavno tudi ni, če so tuji ljudje postavljali živino v klet, ker ni dokazano, da se je to zgodilo brez dovoljenja naslednikov prvotnega posestnika kleti; sicer pa priznava toženec, da so le posestniki kleti jemali v njej narejeni gnoj, in to kaže, da so oni jemali korist od nje. Ni torej resnično, da bi bila klet, oziroma da bi bil hlev prostor, ki je bil »in communi usu«. Ker gre za priposestovanje, ki se opira na uživanje kleti skozi 30 let, je odločilno le, da je to uživanje trajalo in se prenašalo od enega prednika tožnikovega na drugega v tej dobi, tožniku torej ni dokazovati, da se je ustanovila kdaj pravica, ki je mogla biti predmet prehodov (§ 1477 o. d. z.).

Po izpovedbi prič se je v S. sploh vedelo, da ima hiša št. 12 dva gospodarja in po izpovedbi drugih prič je vedela vsa fara, da ima klet Jakob F. Ako se uvažuje to, potem pa še kar pravi prizivatelj sam, da je ob času, ko je kupil hišo št. 12, stanoval že 2 leti v S., sicer pa živel v bližini S. dalje, da se mu, kakor pričuje Urša F., niso izročili ključi od kleti, ko je kupil navedeno hišo, nego jih je obdržal Jakob F., je pač imeti za dokazano, da je bilo tožencu pravno razmerje glede kleti ob času nakupa hiše št. 12 popolnoma znano, in se on torej nikakor ne more sklicevati na določbo §-a 1500 o. d. z.

Iz teh in v ostalem iz razlogov prvega sodnika, na katere se jemlje ozir, je bilo priziv zavrniti in potrditi prvosodno sodbo.

Najvišje sodišče je ugodilo reviziji toženca ter z razsodbo 14. marca 1905, št. 3345 zavrnilo tožbeni zahtevek.

Razlogi.

Toženi zahtevek za pripoznanje tožnikove lastninske pravice do kleti v toženčevi hiši in prostora pred kletjo se opira na priposestovanje.

Ugotovljeno je, da je klet del poslopja, stoječega na toženčevi parceli št. 81 d. o. S., in sicer kaže ogled, da so vrhu prizemnih kleti zidani stanovanjski prostori prvega nadstopja ter da ima klet, ki jo hoče tožnik imeti v last, poseben vhod s ceste. Z ozirom na določila zakona z dne 30. marca 1879 št. 50 drž. zakonika hoče tožnik dokazati, da je bilo priposestovanje lastnine do kleti dovršeno že pred 30. marcem 1879. l. Cela vrsta prič je resnično potrdila, da so to klet rabili tekom najmanj 30 let pred omenjeno dobo Janez F. I., za njim pa Janez F. II. in III., in sicer najprej za kovačijo, potem za hlev in končno za krčmo ter da so upotrebovali tudi prostor pred kletjo tako, da so ondi devali vozove, potem kopičili gnoj in na zadnje postavljali mize. Potrdili so končno, da se je klet upotrebovala za mesnico, prostor pred njo pa da se je rabil za obešanje mesa in pa hranjenje voz.

Toda, kdor zahteva lastnino kake stvari, mora dokazati trdno, da je stvar njegova last; kadar naj se je torej lastnina pridobila s priposestovanjem, je podati dokaz, da se stvar v priposestovalni dobi ni posedovala in rabila samo z voljo lastitve, temuč tudi na način, ki je možen pri stvarni posesti, ne pa pri rabi kake drugačne pravice kakor »juris quasi possessio«.

Po §-u 297 o. d. z. spadajo k nepremičnim stvarem tiste, ki se pozidajo na tleh z namenom, da imajo ostati vedno na njih, kakor: hiše in druga poslopja. S tem so označene te stvari za pritiklino tal in zemlje, da je torej gotovi lastnik zemlje in tal že iz tega razloga lastnik ondi postavljenega poslopja z vsemi njegovimi deli. Čeprav torej pred zgoraj pozvanim zakonom delitev poslopij ni bila izključena popolnoma, je vendar tako razmerje izjemno, vsled česar je tembolj zahtevati strogega dokaza, da je res obstajala taka delitev.

Tu nikakor ni pojašnjeno, kako naj je nastala delitev, ki jo tožnik zatrjuje. Listin o tem ni, niti ni prič, ki bi mogle potrditi, da se je taka delitev napravila s pogodbo. Kar je dokazano, je, kakor omenjeno, le dolgoletna raba kleti in prostora pred njo, po osebah, ki niso bile lastniki hiše. Ta raba pa ki je obsegala vedno le posest in rabo kleti in prostora pred njo, ni bila take vrste, da bi imela v sebi vse iz lastnine izvirajoče popolne pravice do rabe. Vedno se je rabilo klet samo in površino

prostora pred njo. Ni izkazano, da so bile možne in da se je napravilo kakršnekoli druge preuredbe v notranjosti kleti ali na njenih zidovih, to tudi skoro ni misliti, ker stoji klet na tuji zemlji in ker tvore zidovi kleti tudi zidove poslopja.

Ta raba torej lahko izvira tudi iz kakega »jus in re aliena«, ki se pač od navadnih služnosti razločuje v tem, da je bil, kakor je razvidno iz ugotovitev, predmet pravnih prehodov, da je torej sposoben utemeljiti neko prenosno pravico do rabe. Iz ugotovitev pa ni moči sklepati da je raba kleti in prostorov pred njo tvorila lastninsko posest, posebno ne, ker bi v tem bila omejitev lastnika zemlje in tal proti določilu §-a 297 o. drž. zak. in s tem hiše, in ker mora, kdor vloži lastninsko tožbo, torej tožnik dokazati, da je stvar njegova lastnina.

Zato pa je pravnopomoten prizivnega sodišča nazor, da je bilo tožencu dokazati, da raba kleti in prostora pred njo ni tvorila lastnine temuč le »usus«, pravico »in re aliena«, nasprotno mora izkazati tožnik, da je bila tu lastninska posest.

Prizivna sodba temelji torej na nepravi pravni presoji stvari, kolikor je prizivno sodišče smatralo, da tvore po pričah ugotovljene rabe kleti stvarno posest in da torej morejo dovesti do pridobitve lastnine na tem predmetu s priposestovanjem proti dejanski in knjižni lastnini zemlje in tal ter kolikor je prizivno sodišče z rabo kleti združeno porabo prostora pred njo imelo za priposestovalno posest.

Stvar današnje razsoje ni, se je-li utemeljila kaka stvarna pravica in katera; sedaj je bilo soditi o zahtevku na priznanje tožnikovega lastninskega priposestovanja in knjižno izvedbo tožnikove lastninske pravice. Ta tožbeni zahtevek pa ni utemeljen, zato je bilo, ustreza revidaciji, premeniti prizivnosodno razsodbo in odbiti tožbeni zahtevek.

II.

Okrajno sodišče v Metliki je z razsodbo C 55/5-7 zavrnilo tožbeni zahtevek, ki se je glasil:

Tožena zapuščina umrlega Florjana K. je dolžna priznati, da so predniki Martina K. v posesti kleti v hiši št. 12. v S. na stavb. parc. 31. d. obč. S. do 30. marca 1879 in od tega časa naprej do te tožbe uživali in torej priposestovali pravico izključnega

uživanja te kleti, ležeče ob cesti iz S. proti V. vasi, kakor služnost s pravico nje prenosa med živimi in za slučaj smrti, ter da je tožnik Martin K. to pravico pridobil vsled kupa in izvrševal to pravico do sedaj; tožena zapuščina mora dovoliti vknjižbo te služnostne pravice v prid tožniku na zemljišču vl. št. 467 d. obč. S., ker bi drugače nadomeščala razsodba dotično njegovo dovoljenje.

Razlogi.

Služnosti so ali zemljiške ali osebne (§ 473 o. d. z.). Pravice, kakršne so izvrševali Martin K. in njegovi predniki v sporni kleti, se ne daje uvrstiti med zemljiške služnosti po §-ih 474—477 o. d. z. Pri zemljiških služnostih sta dva posestnika; eden poseduje služno zemljišče, drugi pa gospodujejo (§ 474 o. d. z.). Prvi upravičenec Štefan A. je bil kovač in v kleti naj bi imel kovačijo. Ta pravica je torej bila ustanovljena v njegovo osebno korist in ne na ugodnost ali korist njegovega posestva.

§ 479 o. d. z. pozna tudi nepravilne služnosti, ali le v tem zmislu, da so včasih služnosti, ki so redno zemljiške, določene le za kako osebo; ne pozna pa služnosti, ki bi bile redno osebne, včasih pa zemljiške.

Pa tudi, če bi se vzelo, da je bila za Štefana A. ustanovljena pravica navezana na hišo št. 11 v S., je ta pravica prenehala obstajati, čim je bila ločena od tega posestva (§ 525 o. d. z.). To pa se je zgodilo, ko je Štefan A. prodal klet Janezu F. I. Ta je moral začeti na novo s priposestovanjem, bodisi, da se pravica, ki jo je izvrševal, ima za nepravilno zemljiško, ali pa za osebno. Ne ve se, kako je on rabil klet, njegov naslednik Janez F. II. pa jo je imel za hlev in bi se bilo moralo že radi tega pričeti na novo s priposestovanjem, ker noben naslednikov v sporni kleti ni izvrševal tistih pravic kakor njegov sprednik, marveč druge.

Ko sta imela klet v porabi Janez F. I. in II., bi bila služnost, če bi se smatrala za nepravilno zemljiško, navezana na hišo št. 22 v S. Ko pa je Janez F. II. klet volil Janezu F. III., se je izvršil prenos na hišo št. 9. Po §-u 525. o. d. z. bi torej bila služnost za hišo št. 22 v S. prenehala in bi se jo bilo moralo za hišo št. 9 začeti iznova priposestovati, to že radi tega, ker Janez F. III. kleti ni več rabil za hlev, marveč je v njej napravil gostilno in jo krog l. 1885. začel v najem dajati.

Ko je naslednik Janeza F. III., Jakob F., prodal Jožefu P. in to pred 3 leti, je služnost, če je bila navezana na hišo št. 9, ugasnila po §-u 525 o. d. z. in Jožef P. bi moral začeti znova priposestovanje, ravnotako pa njegov naslednik sedanji tožnik. Ta pa je klet kupil še-le vlani. O kakem priposestovanju torej ni govora.

Sploh pa vsebujejo pravice, kakor so se izvrševale v sporni kleti, osebno služnost po zmislu §-ov 378 in 504 o. d. z. ali k večjemu §-a 509 o. d. z. Take pravice pa se ne dajo prenašati na druge osebe (§ 507 o. d. z.), marveč prenehajo po §-u 529 o. d. z. s smrtjo upravičencev, tudi, če se je določilo, da so prenosne na dediče, so to le za prve zakonske dediče. Ker torej take pravice niso prenosne na druge in Martin K. ni dedič Jakoba F., ne more biti govora o priposestovanju pravice, imeti v kleti mesnico, tem manj, ko Jakob F. niti ni imel v kleti mesnice (§ 1455 o. d. z.). Pravica, prenesti kako pravico za slučaj smrti in med živimi na druge, ni predmet posesti, se torej ne more pridobiti niti priposestovati po § 1455 o. d. z.

Tožbeni zahtevek je bilo torej odbiti.

Tožnik je zoper to sodbo glede vsega njenega obsega vložil priziv iz prizivnih razlogov: 1. nepravilne pravne presoje, 2. napačne ocene dokazov, 3. pomanjkljivosti prvosodnega postopanja.

Prizivno sodišče v Rudolfovem je z razsodbo 7. julija 1905 priziv zavrnilo iz razlogov:

Pravilni razlog nepravilne pravne presoje ni utemeljen. Prizivatelj trdi, da je vprašljivo rabo kleti smatrati za služnost užitka v zmislu § 509 o. d. z., dalje da je tak užitek prenosen in sicer, ker iz navedeb tožbe in iz akta C 115/4 izhaja, da se je uživalo s to tožbo uveljavljeno služnost kakor med živimi in za slučaj smrti prenosen užitek, ki ne velja samo za življenje posameznega upravičenca in ni bil vezan na kako zemljišče, ter končno, da dopušča zakon (§ 479 o. d. z.) tudi iregularne služnosti.

Prvi sodnik je pravilnega mnenja, da vprašljiva raba kleti ni zemljiška služnost, nego vsebuje osebno služnost. —

Pritrditi je tudi mnenju prizivateljevemu, da gre tu za osebno služnost užitka (Fruchtniessung) po zmislu §-a 509 o. d. z.

To izhaja iz okolnosti, ker se je klet uživalo brez vsake omejitve na različne načine, za klet, hlev, mesnico, gostilno, kakor se je komu poljubilo. Ni pa v zakonu utemeljena trditev prizivateljeva, da je osebna služnost užitka prenosna. Po §-u 485 o. d. z. se ne da nobene služnosti samolastno od služeče reči ločiti, ne na drugo stvar ali osebo prenesti. Zemljiške služnosti se torej ne da samolastno na drugo gospodujoče zemljišče, osebne pa ne na drugo osebo prenesti. Izjemna določba §-a 529 o. d. z. velja le za dediče osnovatelja, oziroma za člane obitelji, kar pa tu vprašljivi uživalci kleti niso bili. Na določbo §-a 507 o. d. z. se prizivatelj ne more sklicevati, češ, da je le prenos rabe prepovedan; kajti ta določba izreka, da še celo izvrševanje rabe kake stvari ni dopustno, ker da pravica sama ni prenosna, to je izrečeno že v splošni določbi §-a 485 o. d. z. in ni bilo treba tega v §-u 507 ibidem zopet ponavljati.

Ker je torej v zakonu v §-u 485 o. d. z. sploh in glede osebnih služnosti v §-u 529 ibidem, po katerem osebne služnosti prenehajo s smrtjo, še posebej izrečena nedopustnost prenosa na drugo osebo, ni mogel tožnik v zvezi s svojimi predniki služnosti užitka kleti priposestovati (§ 1455 o. d. z.) —

Manjka pa tudi vsake podlage za to, da bi se bilo po Janezu A. osnovalo, kakor meni prizivatelj, nepravilno osebno služnost v tem zmislu, da bi bila med živimi in za slučaj smrti prenosna. Iz podatkov dokazovanja v C 115/4 bi se dalo prej sklepati, da je osnovatelj služnosti, tisti »gospod« imel namen osnovati osebno služnost užitka kleti v hiši št. 12 v S. v korist Štefana A. samega ali osebno (iregularno) v korist hiše št. 11 v S., ne pa sploh na vsako tujo osebo prenosno služnost, ker gotovo ni imel namena, lastnike hiše št. 12 ne glede na korist hiše št. 11 obremeniti za vse večne čase.

Iz navedenega izhaja, da se je, ko je prodal Štefan A. Janezu F. užitek kleti, s tem preneslo nanj le izvrševanje služnostne pravice, katerega prenos je pri služnosti užitka dopusten, ne pa pravica sama za-se in da torej vse dokazano uživanje kleti po naslednikih Janeza F. ni tako, da bi jim moglo pridobiti pravico služnosti užitka te kleti, ter da more za to trajati uživanje kleti le toliko časa, dokler se mu lastnik hiše št. 12 v S. ne postavi v bran.

Da tožnik tudi, ko bi se vzelo, da je ustanovljena pravica regularna osebna služnost v korist hiši št. 11 v S., te služnostne pravice, ker ni lastnik hiše št. 11, ni mogel priposestovati, razložil je že pravilno prvi sodnik in se le jemlje ozir na njegove dotične razloge.

Neutemeljen je tudi prizivni razlog napačne ocene dokazov. Pripomnilo se je že, da se iz podatkov dokazovanja, izvršenega v pravdi C 115/4, nikakor ne da sklepati, da se je vprašljiva pravica hotela ustanoviti za prenosno med živimi in za slučaj smrti. Prvi sodnik je postopal torej pravilno, da iz sicer dokazanega uživanja kleti ni storil takega sklepa in da tega uživanja sploh ni uvaževal, marveč je brez ozira nanjo tožbeni zahtevek zavrnil. V pravdi C 115/4 se je pa dokazano uživanje kleti uvaževalo le s stališča priposestovanja lastninske pravice in torej to uvaževanje ni na potu presojanju uživanja kleti s stališča pridobitve neprenosne služnostne pravice. Predlagane ponovitve dokazov torej nikakor ni potreba.

Iz navedenega izhaja pa končno tudi, da je neutemeljen prizivni razlog pomankljivosti prvosodnega postopanja, češ ker je prvi sodnik odklonil vse dokaze in le prečital spise iz C 115/4; kajti ako bi se ti dokazi tudi procesualno pravilno izvršili, ne bi se bilo prišlo do drugačnega zaključka v pravdi.

Iz teh razlogov je bilo priziv zavrniti in potrditi prvosodno sodbo.

Najvišje sodišče je tožnikovo revizijo zavrnilo z razsodbo 3. novembra 1905, št. 13.762, kateri je dodalo razloge:

Revizija, sklicujoča se na § 503 št. 3 in 4 c. pr. r., ni utemeljena.

Ni imeti za nasprotje z bistvenim delom spisov, ako druga instanca sklepa, da je imel ustanovitelj služnosti namen ustanoviti služnost užitka na kleti v korist domačiji št. 11 (torej nepravilno služnost) ne pa za vsako osebo sploh brez ozira na lastnino hiše št. 11. Kajti iz dejanskih podatkov razprave izhaja samo, da je Štefan A. sezidal obema sinovoma po eno hišo ter da je sinu Štefanu A., ki je dobil hišo št. 11, prepustil tudi sporno klet v hiši št. 12, da je v njej izvrševal kovaški obrt. Ne da se pa sklepati, da je bil njegov namen, ločiti rabo kleti od hiše št. 12 tako, da bi se dalo to rabo prenašati brez ozira na osebo Štefana A. ali na njegovo

hišo št. 11. Ako je Štefan A. pravico rabe kleti prepustil Janezu F. št. 22, je s tem mogel pravnoveljavno pač prenesti izvrševanje pravice, ne pa pravice same. Janez F. je s tem, da je klet uporabljal in da so lastniki hiše št. 12 uporabljanje trpeli, mogel priposestvovati zopet ali samo osebno pravico zase, ali pa samo nepravilno služnost v korist svoje hiše št. 22, ako bi se to pravico izvrševalo tekom 30 let in sicer po lastnikih hiše št. 22. Z ločitvijo od hiše št. 22 pa se je moralo pričeti zopet novo priposestvanje. Vsekakor bi se moglo prenesti izvrševanje pravice, toda za nadaljevanje ali končanje priposestovanja bi bilo dokazati, da je kdo drugi imel rabo kleti le izvršujoč pravico, dotični hiši pristoječo. Samo v tem zmislu je moči govoriti o prenosni pravici.

Neprave pravne presoje stvari pa ni v sodbi prizivnega sodišča, zavračajoči tožbeni zahtevek, ker se niti ne trdi, da se je z raznimi pravnimi prehodi prenašalo le izvrševanje pravice pristoječe bodisi hiši št. 22, bodisi uživalcu, temuč si posebno tožnik prisvaja pravico kakor svojo.

Revizijo je bilo torej zavrniti.

Dr. V.

b) K vprašanju o rabi slovenščine pri dež. sodišču v Celovcu.
Spor zastran razpravnega jezika je predmet judikature.

V pravni stvari tožnika Ignacija M., zastopanega po dr. J. Brejcu v Celovcu, zoper Janeza M., zastopanega po skrbniku Jožefu M., odnosno po drju M. M., radi izpolnitve pogodbe predlagal je na ustni sporni razpravi pred c. kr. deželnim sodiščem v Celovcu dne 2. majnika 1906 zastopnik dr. Brejc, da se njemu in njegovi stranki dopusti slovensko razpravljanje in da se njegovi predlogi slovensko protokolirajo. Ta predlog je bil odklonjen češ, ker nasprotni zastopnik odvetnik slovenskega jezika ni zmožen.

Zoper ta sklep je vložil Ignacij M. po drju Brejcu rekurz na višje deželno sodišče v Gradcu. Le-to je s sklepom od 2. junija 1906 o. št. R II 76/6-1 izreklo, da jezikovni spori ne morejo biti predmet judikature, marveč spadajo v področje pravosodne uprave.

Zoper to rekurzno rešitev je vložil Ignacij M. po drju Brejcu revizijski rekurz na vrhovno sodišče. Le-to je storilo

sklep od 20. novembra 1906 št. 12.477, s kojim je revizijskemu rekurzu ugodilo, izpodbijani sklep rekurznega sodišča razveljavilo in rekurznemu sodišču naložilo, da naj ne glede na vporabljeni odklonilni razlog v stvari sami odloči in se pri tem tudi na stroške revizijskega rekurza ozira.

Razlogi.

Katerega jezika naj se stranke in njihovi pravni zastopniki v svojih govorih pred sodiščem poslužujejo, določuje občni sodni red od 2. maja 1781 št. 13 just. zb. v §-u 13. Te določbe ni člen I. uvod. zakona k civ. pr. redu razveljavil, kakor poudarja izrečno odsekovo poročilo k temu členu; ta določba je torej še dandanes del onih določeb, ki uravnavajo pravdno pravo, oziroma da se držimo besedila nadpisa veljavnega c. pr. reda, določbe o sodnem postopanju v državljanskih pravnih sporih.

Že iz tega izhaja, da mora vprašanje, kateri jezik sme stranka, oziroma njen zastopnik pri razpravi kake gotove pravde rabiti, oziroma, ali sme govoriti v tem ali onem jeziku, rešiti pravdno sodišče, ker je to vprašanje pravnega vodstva; pravna sredstva, ki vsebujejo pritožbe zoper kršenje dotičnega predpisa pa morajo rešiti, ker gre baš za varstvo po pravnem redu predpisane norme postopanja, ona višja sodišča, ki so po jur. normi v to poklicana, ker samo njim pristojna odločba o zakonitosti sodnega postopanja spodnjih instanc v kakem gotovem slučaju

Da so v tem oziru le instance za razsojo poklicane, izhaja že iz uvaževanja, da je pravosodje samo z jezikovnim vprašanjem v tesni zvezi; kajti v postopanju po civ. pr. redu velja neposrednost in ustnost, vsled česar morajo stranke oziroma njih zastopniki svoja izvajanja podati v prostem govoru. Ako bi se ta pristojna jim pravica, posluževati se gotovega, po zakonu za rabo pri sodišču dopustnega jezika, kršila, bi to po okolnosti značilo onemogočenje razpravljanja pred sodiščem in utegnilo ustanoviti ničnostni razlog po §-u 477 t. 4 c. pr. r., na katerega je po §-ih 471 t. 7 in 513 c. pr. r. uradoma ozir jemati, o katerem pa imajo brez dvoma odločevati omenjene instance.

Revizijski rekurz je torej utemeljen ter mu je bilo vstreči in odrediti, kakor je zgoraj navedeno. Izrek o revizijskih stroških sloni na §-u 52 c. pr. r.

Vsled te odredbe vrhovnega sodišča je c. kr. višje deželno sodišče v Gradcu sklepom od 15. januarja 1907, o št. R II 76/6-5 rekurz Ignacija M. v meritornem oziru, kakor tudi glede zahtevka za povračilo rekurznih stroškov zavrnilo.

Razlogi.

Po pravnem naziranju c. kr. vrhovnega sodišča, na katero je višje deželno sodišče vezano, mora vprašanje, kateri jezik sme stranka, oziroma njen zastopnik pri razpravi kake gotove pravde rabiti, oziroma, ali sme govoriti v tem ali onem jeziku, rešiti pravdno sodišče, ker je to vprašanje pravdnega vodstva. Vrhovno sodišče je označilo § 13 občnega sodnega reda od 2. maja 1781 za tisto zakonito določbo, na podlagi katere naj se to vprašanje reši.

Nikakor ne more biti dvoma o tem, da se mora na jezikovno vprašanje za vse panoge pravosodstva enako odgovoriti, in tudi ni misliti, da je hotelo zakonodavstvo koncem 18. stoletja dati glede rabe jezika pri sodiščih posameznih provinc različna pravila. Iz tega izhaja, da se je ozirati glede razlage §-a 13 obč. sod. r. na § 4 ces. patenta od 9. avgusta 1854 in na § 14 sodnega reda za zapadno Galicijo iz leta 1796.

§ 13 obč. sod. r. določa: »stranke se morajo v svojih govorih posluževati v deželi navadnega jezika.«

»V deželi navaden« je po pojmu vsak jezik, katerega govori večje število domorodnih prebivalcev za posredovalni jezik. Pri dobesedni razlagi §-a 13 cit. zak. smelo bi se n. pr. na Štajerskem slovenski jezik rabiti kakor sodni jezik tudi pri sodiščih graškega in ljubenskega okoliša. Da bi bila ta razlaga odločno nepravda, pač ni treba šele dokazovati; saj se je tudi (vsaj glede južnih pokrajin monarhije) tudi nikdar še ni zagovarjalo, prav tako malo, kakor tudi doslej še nihče ni trdil, da bi se smelo v primorskih rudarskih pravnih stvarih pri ljubljanskem deželnem sodišču razpravljati v italijanskem jeziku. Iz tega izhaja, da tako strogo dobesedna razlaga §-a 13 obč. sod. r. iz leta 1781 ne odgovarja pravi volji zakonodavca ne pravemu zmislu zakona.

Pota, ki jih ima razlaga zakona v tem slučaju hoditi, so odkazana v §-u 14 sod. reda za zapadno Galicijo in v §-u 4 ces. pat. od 9. avgusta 1854. Prva zakonova določba govori »o jeziku, ki je

v deželi pri sodišču navaden,« zadnja »o kakem jeziku, ki je v deželi pri sodišču v rabi.«

Po teh zakonovih določenih torej ni moči vsakega v deželi navadnega jezika rabiti za razpravni jezik, marveč samo onega, ki je pri sodišču v rabi (»gerichtsüblich«), t. j. tudi v deželi navaden jezik, ki je po dosedanji rabi pri dotičnem sodišču kakor sodni jezik v rabi in kakor tak tudi priznan. Ako se uvaža jezikovne razmere za časa, ko je občni sodni red postal zakon, onda je popolnoma jasno, da § 13. tega sodnega reda noče nič drugega in tudi ne več povedati, nego § 14 sod. reda za zap. Galicijo in § 4 ces. pat. od 9. avgusta 1854.

Ako pa odločuje raba pri sodišču, onda je odločilna ta raba ne samo glede tega, ali naj se kak jezik sploh dopusti, ampak tudi glede tega, v katerem oziru in pod katerimi pogoji naj se dopusti.

Ker pa rekurzno sodišče glede rabe jezika pri sodiščih na Koroškem, osobito pri deželnem sodišču v Celovcu ni tako natančno poučeno, da bi moglo odločiti na podlagi lastne vednosti, onda se je zahtevalo od deželnega sodišča v Celovcu poročilo po §-u 526 c. pr. r. To poročilo pravi, kolikor se tiče vprašanja, katero je rešiti: »V spornih razpravah dopušča se slovenske govore zastopnikov strank samo tedaj, ako so vsi pri pravdi udeleženi in navzočni, torej tudi zastopniki druge pravdne stranke, toliko zmožni slovenskega pismenega jezika, ki ga rabijo slovenski zastopniki strank v svojih govorih in v pravnih spisih, da morejo govorom slediti.« — »Zapisnikov se v spornih razpravah ne napravlja v slovenskem jeziku.« — »Teh načel se drži deželno sodišče že leta in leta.«

Na sporni razpravi dne 2. maja 1906 je interveniral kakor pravdni pooblaščenec toženčev odvetnik dr. M. M., ki slovenščine ni zmožen; onda je odgovarjalo popolnoma dotedanji rabi in zatorej tudi zakonu, ko je deželno sodišče v Celovcu odredilo, da se mora razpravo v nemškem jeziku izvesti.

Izrek o rekurznih stroških se opira na § 41, 50 c. pr. reda.

A.

c) Ide li poslužnika hotela svjedodžba po §-u 81 obrt. reda?

Adam K. bio je namješten zimske sezone 1905/6 kao poslužnik (»Lohndiener«) u hotelu »B. V.« u lječilištu O. — Kroz to doba stanovao je u tom hotelu gost preotmena roda sa svojom pratnjom. Adam K. imao je da obavlja običnu službu svog zanata: čistio sobe, ložio peći i sl. Kad je Adam K. nakon redovitog odkaza napustio službu, hotelier Ivan R. predao mu redovito izpunjenu radničku knjižicu a ne htjede da mu osim toga izda i svjedodžbu po §-u 81 obrt. reda. Adam K. ga je s toga tužio.

Kot. sud odbio tužbu, jer da je u §-u 73 obrt. reda točno određeno koje je osobe smatrati pomoćnim radnicima te pošto među te nijesu nabrojani poslužnici hotela to tužitelja ne ide takova svjedodžba, kad ju polag §-a 81 obrt. reda mogu da zahtjevaju jedino pomoćni radnici.

Prizivno je sudište potvrdilo tu presudu s navedenog razloga nadodao da je tužitelja kao poslužnika smatrati članom kućne služinčadi pa da se kao takov ima zadovoljiti potvrdom unešenom u njegovu radničku knjigu (§ 73 d. obrt. reda i odl. trg. min. d. d. 22. ožujka 1885 br. 2324). —

Vrhovno je sudište odl. 6. prosinaca 1906 br. 19.118 prihvatilo tužiteljevu reviziju te je udovoljilo tužbi. —

Razlozi.

Sudovi nižih stepena temelje svoje mnijenje na odluci trgovačkog ministarstva d. d. 22. ožujka 1885 br. 2324; ta odredba ali ne izključuje da je u nekim slučajevima kao baš u nazočnom, poslužnika hotela ubrojiti u pomoćne radnike a o kojima je riječ u §-u 73 obrt. reda. Kad takav poslužnik ima da obavlja svoju službu u hotelu ili pensionu I. reda, da posluhuje odlične goste mora da je prilično inteligentan i dolično udvoran, pak je s toga opravdan tužiteljev zahtjev da ga se smatra pomoćnim radnikom (§ 73 obrt. reda), koga po tomu ide uskraćena svjedodžba.

Šp.

d) Vjerovnik, čija tražbina nadmašuje 1000 K, može da tuži svog dužnika radi isplate 1000 K na kotarski sud, odreče li se istodobno iznosa preko utuženih 1000 K (§ 51 gr. p.).

Bogdan P., komu je Marko V. dugovao 1021 K odreče se iznosa K 21, te je, sniziv tražbinu na 1000 K, tužio svog dužnika na kotarski sud radi isplate K 1000. — Uslijed tuženikovog prigovora kot. sud je odbio tužbu, jer da je prema navodu samog tužitelja on snizio i odrekao se pristojećeg mu viška jedino, da uzmože tužiti svog dužnika na kotarski sud. Polag ustanova §§ 939 i 1381 o. g. z. odreka vjerovnikova ni je valjana, ako ju dužnik nije prihvatio, a to tim manje, što je prema odredbi §-a 235 gr. p. dopusteno sniziti zahtjev tužbe samo tijekom rasprave a nipošto u času, kad se prikaže tužba. Pošto je dakle utužena svota samo dio dužne glavnice, to je, polag odredbe §-a 55 za prosudjivanje nadležnosti suda mjerodavan iznos cijele tražbine, pak je s toga za riješenje tog spora nadležan sudski dvor.

Utočno je sudište naredilo kotarskomu sudu da provede raspravu i riješi meritorno spor, jer da je polag odredbe §-a 1444 o. g. z. dovoljno, da se sam vjerovnik odreče tražbine, pa da se obveza utrne i bez dužnikove privole.

Vrhovno sudište nije udovoljilo tuženikovu rev. utoku (odl. 21. lipanja 1905 br. 10.144).

Razlozi.

Polag odredbe §-a 237 gr. p. tužitelj ne može da ponovno podnese tužbu ustegne li je prije prvog ročišta i odreče li se istodobno tražbine. Čim se dakle vjerovnik, kad ustegne tužbu, odreče, i ako jednostrano, svoje tražbine, to prema navedenoj odredbi gr. p. ta tražbina postane neutuživom, a obveza njoj odgovarajuća naravnom, što procesualno ne znači drugo, nego da se je tražbina utrнула. Ista ratio legis traži, da to isto vrijedi, izjavi li tužitelj, kad podnese tužbu, da snizuje svoju tražbinu, odnosno da se odriče viška. Prema tomu ne može se više prikazati tužbe radi isplate viška; ostatak pak nije više dio veće tražbine, već iznaša upravo toliko koliko i tražbina, za isplatu koje je bila podnešena tužba, pa je s toga i njen iznos mjero-

davan za stvarnu nadležnost, i to bez obzira na to, je li tuženik privolio da tužitelj snizi svoju tražbinu, kad toga ne propisuje § 237 gr. p. U našem slučaju iznaša tražbina samih 1000 K, pa je s toga nadležan kotarski sud (§ 9, pr. s. vl.). — Pitanje, što su ga potakli niži sudovi, da li je valjana jednostrana vjerovnikova odreka ili je za njenu valjanost potrebno, da ju prihvati i dužnik nema nikakove važnosti za riješenje nazočnog spora, pa ga za to ni vrh. sudište nije uzelo u pretres. Šp.

e) K uporabi §-a 170 št. 5 izvrš. reda.

Posestnik A. K. vložil je pri okr. sodišču v Il. B. proti A. Š. tožbo na priznanje lastninske pravice do prostora med hišo tožnika in toženca. Tožnik je navajal, da je svoje zemljišče leta 1898 pridobil dražbenim potem in da spada prepirni prostor po mapi k temu zemljišču. Toženec pa je navajal, da je prepirni prostor priposestvoval in da ta prostor pri eksekutivni ceditvi sedaj tožnikovega zemljišča ni bil cenjen in tedaj tudi ni mogel biti izdražban, tako, da tožnik ni postal lastnik. Tožnik se je proti toženčevemu ugovoru priposestovanja skliceval na določbo §-a 170 št. 5 izvr. r. češ, če je toženec tudi dovršil priposestovanje, je vsako pravico izgubil, ker je ni pred začetkom dražbe uveljavil.

Prvo sodišče je tožbi ugodilo iz razlogov:

V le-tem slučaju je rešiti pravno, na določilo §-a 170 št. 5 izvrš. reda opirajoče se vprašanje. Toženec zastopa v tem oziru nazor, da mora biti zdražitelj tudi pri prisilni dražbi zemljišča v dobri veri; ker ga sicer ne ščiti § 1500 obč. drž. zak., ako je od njega izdražbano zemljišče že od drugega priposestovano. Ta pravni nazor je bil morda pravilen, dokler je veljal stari sodni red; odkar pa velja novi izvršilni red, so se vsled predpisa §-a 170 št. 5 izvrš. r. spremenila tudi tozadevna določila materialnega prava in sicer v tem oziru, da je pravice na nepremičnine, katere bi delale dražbo nedopustno, napovedati pri sodišču najpozneje pri dražbenem naroku pred začetkom dražbe. Taka napovedba je v našem slučaju glasom izvršilnih spisov E 117/98 izostala; radi tega so pravice toženca do spornega kosa ugasnile in tožnik je vsled domika postal lastnik brez ozira na svojo

dobro ali slabo vero. Za tako razlikovanje ne daje besedilo navedenega določila nobenega povoda, tem manj je pa na tako razlikovanje misliti, ako se pri tem upošteva zakonodavčev namen, da se zdražitelja ščiti pred morebitnimi poznejšnjimi zahtevki tretjih oseb.

Ob tem pravnem položaju so brez pomena vsi toženčevi ugovori, ki merijo na to, da se dokaže na eni strani pred dražbo že dognano priposestovanje na strani toženca, — na drugi strani pa slabo vero zdražitelja-tožnika.

Istotako je brez pomena besedilo cenilnega zapisnika od 9. maja 1896; kajti kakor kaže lokalni ogled, je prepirni prostor del v cenilnem zapisniku izrečno navedenega dvorišča. Tudi trditev, da je toženec tudi po dražbi prepirni svet izključno užival in da se tožnik temu ni upiral, je nerelevantna, oziroma bi bila relevantna le, če bi bila od dneva dražbe že pretekla nova priposestovalna doba 30 let.

Na priziv toženca je c. kr. deželno prizivno sodišče v Ljubljani prvosodno sodbo potrdilo iz razlogov:

Izpodbijano sodbo je bilo potrditi iz prvosodnih nagibov.

Kakor izražajo motivi (glej poročilo zdr. kom. str. 23 materijalija II. str. 659), je namen določbi §-a 170 t. 5 izvrš. r., ki jo je prvi sodnik pravilno uporabil, da se zdražitelj s pravokretnim domikom ščiti proti vsakojakim lastninskim zahtevam tretjega, ki nasprotujejo domiku; spori ki bi morda nastali med vknjiženim lastnikom in med onimi, ki lastnino iz katerega koli naslova pretendirajo, — vsled pomotnih vpisov v zemljiško knjigo, nepravilne izmere, nepravilnih označenj na mapi, razlik med tabularnim in naravnim stanom in enakih povodov — ne zadevajo več zdražitelja.

Uveljavljenje lastninske, po dražbenem naroku na katerikoli naslov se opirajoče zahteve in naj si bode tudi na priposestovanje, je po navedeni določbi izključeno in so dotične pravice vsled opuščene napovedi ugasnile. Radi tega ponudeni dokazi o nakupu predmetnega sveta in o priposestovanju ne morejo za razsojo prav ničesar odločiti. Isto velja o dokazih glede razlike med faktično naravno situacijo in med situacijo po mapi. Pri nepremičninah vpisanih v javni knjigi je temelj dražbenemu postopanju:

zemljiškoknjižno stanje in cenilni operat, ki se naslanja na katastralne podatke. V tem pogledu je prvi sodnik na podstavi spisov pravilno ugotovil, da spada sporni svet k parceli št. 58, sestavini izdražbanega zemljišča, da se je to zemljišče cenilo in tudi to parcelo izrecno v cenilni zapisnik sprejelo. Ako tedaj toženec zatrjuje, da sporni prostor ne spada k parceli št. 58, da se ga ni cenilo in tudi ne zdrazilo, oporeka s tem tožnikovo lastnino, kar bi bil moral prej navedenim potom pravočasno uveljaviti.

Proti tej sodbi vložil je toženec revizijo.

C. kr. najvišje sodišče je tej reviziji s sklepom 8. januarja 1907 št. 19.468 ugodilo in drugosodno sodbo razveljavilo iz razlogov:

Opustitev prijave v zmislu §-a 170 št. 5 izvrš. reda ima sicer posledico, da pravic do zemljišča, ki bi storile dražbo nedopustno, glede zemljišča samega ni moči več uveljavljati. Toda te pravice se pa morajo ravno tikati izdražbenega zemljišča ali bistvenega dela tega zemljišča. Tu pa so utemeljeni dvomi, se je li v cenilnem zapisniku, ki je bil podlaga dražbe, sprejelo v cenitev stavbeno parcelo števil. 58 v njenem po katastralni in zemljiškoknjižni mapi razvidnem obsegu ali pa v njeni resnični podobi, ki se od mape natanko in na prvi pogled razločuje. Baš dejstvo, da se te očitne razlike v cenilnem operatu ni omenilo, dopušča sklep, da se je cenitev bavila samo s slednjeomenjeno ploščo in da se ni oziralo na zemljiškoknjižno mapo. Če je to tako, ne bi po ugotovitvah nižjih sodišč spadal sporni svet k parceli št. 58, bi ta svet ne tvoril sestavine izdražbenega zemljišča in §-a 170 št. 5 izvrš. r. bi se ne smelo uporabljati. Ker je toženec že na prvi instanci uveljavljal, da se spornega sveta ni cenilo in ker se dosedanje obravnave v to bistveno točko niso spuščale, je postopanje tako pomanjkljivo, da ni moči temeljito presoditi pravne stvari, in zato je po §-u 503 št. 2 c. pr. r. uveljavljena revizija utemeljena.

Dr. P.

Kazensko pravo.

a) Da se more hudobno dejanje kvalificirati za hudodelstvo težke telesne poškodbe po §-u 155. *lit. a)* in *d)* k. z., mora biti ugotovljeno ne le, da sta storilca ravnala v zvezi in po dogovoru, nego tudi, da sta si bila pri sovražnem napadu v svesti, da se započne poškodbo s takim orodjem in na tak način, da je s tem navadno združena smrtna nevarnost ali da se zgodi napad v namenu, kak v §-u 152. kaz. zak. omenjenih hudih nasledkov napraviti.

Državno pravdništvo v R. je obtožilo Ivana O. in Franceta K. hudodelstva težke telesne poškodbe po zmislu §-ov 152. in 155. *lit. a)* in *d)* k. z. storjenega baje s tem, da sta v noči od 16. do 17. aprila 1906. v M. sicer ne z nakano usmrtit. pa vendar v drugem sovražnem namenu v zvezi in po dogovoru napadla Antona P., ko sta ga vrgla ob tla ter na levi strani vratu in na levi strani prsi obrezala z rezilnim orodjem, vsled česar je zadobil Anton P. dve na sebi lahki poškodbi, ki sta ga motili najmanj 20 dni v zdravju in ga ravno toliko časa ovirali v izvrševanju poklica in od katerih je bila ona na prsih prizadeta s takim orodjem in na tak način, da je s tem navadno združena smrtna nevarnost.

Ker sta pa pri glavni razpravi izrekla zvedenca, da je bilo zdravje in izvrševanje poklica vsled poškodb moteno manj nego 20 dni, je spremenil javni obtožitelj obtožbo tako, naj se obtoženca spozna krivima hudodelstva težke telesne poškodbe le po zmislu §-a 155. *lit. a)* in *d)* k. z., in je eliminiral torej kvalifikacijo po §-u 152. k. z.

S sodbo c. kr. okrožnega sodišča v R. z dne 15. junija l. 1906. opr. št. Vr III 203/6-25 sta bila obtoženca za kriva spoznana hudodelstva težke telesne poškodbe po zmislu §-a 155. *a)* in *d)* k. z. in obsojena po §-u 155. k. z. z uporabo §-o 54. k. z. vsak v 4 mesečno težko ječo, dopolnjeno in poostreno z enim postom na mesec.

Vsled ničnostne pritožbe Franceta K. je c. kr. najvišji sodni in kasacijski dvor s sodbo z dne 16. novembra l. 1906. opr. št. 12.078 ničnostni pritožbi ugodil, izpodbijano sodbo tako glede pritožitelja kakor glede soobtoženega Janeza O

razveljavil in stvar vrnil sodnemu dvoru v svrhu nove razprave in rabsodbe.

Razlogi.

Trditev ničnostne pritožbe, da za ugotovitev sodnega dvora, da sta pritožitelj in Janez O. v zvezi in po dogovoru postopala, pomanjkuje razlogov, je z ozirom na dotične navedbe v sodbi neutemeljena. Enako neutemeljeno je izpodbijanje trditve sodnega dvora, da se je poškodbo Antona P. na prsiah prizadelo s takim orodjem in na tak način, da je s tem združena navadno smrtna nevarnost. Kvalifikacijo omenjene poškodbe je ugotovil sodni dvor na podlagi mnenja zvedencev. Ta izrek sodnega dvora se morebiti pritožitelju ne zdi zadosten, a nepopolen ni, ker ni nič opuščeneega, kar zahteva predpis §-a 270. št. 7. k. pr. r.

Ničnostnega razloga po §-u 281. št. 5 k. pr. r. torej ni.

Da je pa moči preudarjati, ali se je zakon pravilno uporabilo, in v tem pogledu se uveljavlja ničnostni razlog §-a 281. št. 9. črka a in št. 10. k. pr. r. — moralo bi biti ugotovljeno ne le, da sta pritožitelj in Janez O. ravnala v zvezi in po dogovoru nego tudi, da sta si bila pri sovražnem napadu v svesti, da se započne poškodbo s takim orodjem in na tak način, da je s tem združena navadno smrtna nevarnost, ali da se, zgodi napad v namenu, kak v §-u 152. k. z. omenjenih hudih nasledkov napraviti. O tem v §-u 155 a k. z. predpogojenem namenu pa se ne omenja niti v sodbenem izreku niti v sodbenih razlogih.

Ker torej niso ugotovljene one dejanske okolnosti, katere bi pri pravilni uporabi zakona bilo v sodbi vzeti za podlago, bilo je ugodivši ničnostni pritožbi v zmislu §-a 288. št. 3. k. pr. r. sodbo ne le glede pritožitelja, nego po §-u 290. k. pr. r. tudi glede soobtoženca Janeza O. razveljaviti in stvar odkazati v novo razpravo in rabsodbo sodnemu dvoru.

A. Levec.

Razne vesti.

V Ljubljani, dne 15. marca 1907.

(Osebne vesti). Imenovani so: sodna svetnika Adolf Elsner, v Ljubljani za višjega dež. sodnega svetnika v Gradcu pri nadsodišču in dr. Ernest Christofoletti v Gorici za višjega dež. sodnega svetnika v Trstu pri dež. sodišču; sodni tajnik Fran Kobler v Ljubljani za dež. sod.