

likor ugaja dejanskim potrebam sedanje dobe in znanstvenemu napredku dotične stroke.

Sicer pa rad priznavam, da pomeni vladna predloga, zadevajoča pravoslovne in državoslovne študije ter izpite znamenit napredek v primeri s sedanjimi uredbami.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) K razlagi § 526 obč. drž. zak.

Zakonska V. in A. K. sta vložila proti zakonskima F. in M. N. tožbo na pripoznanje, da njima ne pristoja pravica voziti po parceli 419 v K.

Okrajno sodišče je tožbi ugodilo pod pogojem, da sotoženi F. N. ne stori dopolnilne prisege: »res je, pa so posestniki parcele 422 v K. tudi v dobi od 17. julija 1849 da do leta 1857, kedar koli je gospodarska potreba nanesla, vozili z le-té parcele preko parcele 419 v K. v smeri proti občinskemu pašniku parcele 421 in poljski poti zraven parcele 419 ter nazaj.

Iz prvosodnih razlogov navajamo naslednje:

Toženca sta pripoznala, da je zemljišče, parcela 419 lastnina tožiteljev in da služnost vožnje poti, katero odreka tožba, ni upisana v javni knjigi pri tem zemljišči. Gledé na dosežaj lastninske pravice bila je tožencema, ako se hočeta po pravu upirati tožbeni zahtevi, naloga izkazati, da jima pristoja služnostna pravica vožnje poti, katera je jedro temu sporu. Toženca snujeta to služnostno pravico iz pravnega naslova priposestovanja, češ, da kar svet pomni, torej več nego 30 let vozili so posestniki zemljišča parcele 422 v K. po gospodarski potrebi v smeri, kakeršno oznamenja tožba, preko zemljišča parcele 419. Tožitelja temu ugovarjata: ako bi tudi toženca bila s priposestovanjem pridobila si služnost, vender bi ta pravica bila po § 526. obč. drž. zak. preminola, ker toženca sta od dné 17. julija 1879 pa do dné 2. novembra 1880 bila sočasna lastnika

gospodujočega zemljišča, parcele 422 in tudi služočega zemljišča, parcele 419 v K. Presojajoč ta ugovor kaže natančneje ogledati si določbo § 526. obč. drž. zak. Ta ustanovlja, da tedaj, kedar kdo postane ob enem lastnik služočega in gospodujočega zemljišča, premine služnost sama po sebi; če pa vendar pozneje to ali ono zemljišče, spojeno v jedni osebi, zopet preide na drugega in če v tem služnost ni bila izbrisana iz javnih knjig, tedaj ima posestnik gospodujočega zemljišča pravico, da uživa služnost. Temu ustanovilu ne gre pripisovati drugega smisla, nego tega: ako se ločita zemljišče gospodujoče in služoče, tedaj zopet zadobi svojo pravo veljavnost služnost, katera je bila preminola, ko sta bili ti zemljišči spojeni v jedni osebi, in samo takrat služnost v obč. izgubi svojo veljavo, kedar je bila zbrisana iz javne knjige v časi, ko sta bili gospodujoče in služoče zemljišče v jedni roki. V dobi torej, ko je lastništvo gospodujočega zemljišča in služočega zemljišča spojeno, ustavi se izvrševanje služnosti; da pa naj ta služnost premine, treba je v to, da se jej upravičenec jasno odreče, a to more, ako je služnost bila v javne knjige upisana, jedino le pōtem izbriša iz knjige. Služnost, o kateri je tu govor, ni bila zapisana v knjige in tako tudi ni mogla biti izbrisana iz knjig. Ni mogla torej nastati tista jedina izjema, katero ustanovlja zakon, in smatrati je, da, če je posestniku parc. 422 v K., še predno je bilo spojeno lastništvo obeh zemljišč v rokah tožencev, torej pred dnevom 17. julija 1879, če je torej tedaj pristojala mu služnost, za katero tu gré, kot pravica, onda ta služnost ni preminola zaradi spojenja obeh zemljišč, nego bila je samo, dokler je trajalo to spojenje, ustavljena, a v veljavo je stopila takoj zopet, ko sta se ločili zemljišči. Gledé na to pa, da sta tožitelja pripoznala izvrševano vožnjo tožencev v poslednji dobi, odločuje ta spor samo to, ali so posestniki zemljišča parc. 422 v K. uže dné 17. julija 1879 bili pridobili po priposestovanji služnostno pravico, so li torej dotično služnost do te dobe uže 30 let izvrševali, kajti potem pač ni trditi, da si toženca kot naslednika v posesti gospodujočega zemljišča »lastita« služnost vožnje poti (§ 523. obč. drž. zak.). Dokazovanje s pričami je dovedlo do tega, da je bilo spoznati na dopolnilno prisego.

Višje dež. sodišče je na apelacijo tožiteljev brezpogojno tožbi ugodilo iz naslednjih razlogov:

Obe stranki sta si jedini v tem, da sta imela toženca lastništvo teh-le posestev: 1. po ženitni pogodbi z dné 22. januarija 1847 posestvo vlož. 14 v K. z zemljišči, med njimi zlasti parcelo 419; 2. po kupni pogodbi z dné 17. julija 1879 posestvo vlož. 23 v K. z zemljišči, med njimi zlasti parcelo št. 422. Ujemata se stranki nadalje v tem, da toženca sedaj še posedujeta posestvo, vložek 23 v K., da pa sta posestvo, vložek 14 v K. prodala tožiteljema s pogodbo z dné 2. novembra 1880. Bila sta torej toženca v dobi od 17. julija 1879 do 2. novembra 1880. lastnika obeh posestev, navedenih pod 1 in 2 ter z njima tudi zemljišč, parcel 422 in 419 v K. Na nobeno teh posestev ni bila zapisana služnost vožnje, katera bi pristojala parceli 422 kot gospodujočemu zemljišču proti parceli 419 kot služečemu zemljišču. Po § 526 obč. drž. zak. pre- stane služnost sama po sebi, to je, premine, kedar se lastništvo služečega in gospodujočega zemljišča spoji v jedni osebi (§ 1445 obč. drž. zak.). Nikdar torej ona znova ne oživi, razun če je bila v javnih knjigah zapisana, a ni bila izbrisana, in samo v tem slučaju, ako se jedno zemljišče prevede na drugo osebo, in samo zategadelj, ker je v knjigah zapisana, je smatrati, da služnost ostane v veljavi zaradi načela po § 469 obč. drž. zak. in po predpisu § 526 obč. drž. zak. V tem prepirnem slučaju je torej nevknjižena služnost vožnje, katero toženca trdita, preminola sama po sebi v trenutku, ko sta se spojili gospodujoče in služeče zemljišči v jedni roki, in bilo bi jo treba še-le z nova ustanoviti. Vse to pa zaradi tega ni drugače, če sta tožitelja, predno sta si pridobila posestvo vlož. 14 v K. in ž njim služeče zemljišče parc. šte. 419, vedela, da so posestniki gospodujočega zemljišča parcele 422 nekaj hodili preko parcele 419, kajti za lastnika obeh teh zemljišč ni bilo tu nikake služnosti, nego vozil je lahko iz moči svoje lastninske pravice, kakor je hotel. In ker je služnost vožnje, ako je poprej obstojala, po zakonu bila preminola, zato ne more za tožitelja kot pridobitelja zemljišča parc. 419, preje služečega, biti nikake zakonite dolžnosti, da bi uže preminolo služnost spoštovala, kajti pridobivajoč to zemljišče nista v pogodbi prevzela takšne zaveze. Tožbena zahteva je torej utemeljena v §§ 523, 354 in 324 obč. drž. zak.

Na revizijsko pritožbo tožencev potrdilo je najvišje sodišče z odločbo z dne 12. novembra 1885, šte. 12.733 rzsodbo druge instance.

Razlogi:

Razsodba višjega sodišča je povse osnovana. Razlogi revizijske pritožbe gibljejo se ven in ven v krivi razlagi § 526 obč. drž. zak. S § 1445 obč. drž. zak. ustanovlja se pravilo, da premine zaveza in premine pravica, ako se pravica in zaveza spojita v jedni osebi. Gotovo zaradi pomena in smotra javnih knjig se je skrčilo to pravilo s §-om 1446. obč. drž. zak., po katerem pravice in zaveze, zapisane v javnih knjigah, ne minejo, če se spoje v jedni osebi, dokler niso izbrisane iz javnih knjig. Te obče določbe izražene so tudi v § 526. obč. drž. zak., na katerega se sicer § 1446. obč. drž. zak. naravnost sklicuje, a pri tem se ob jednom ozira na ustanovilo, da služnostna pravica po § 472. obč. drž. zak. ima vedno za pogoj tujo reč, na kateri se zvršuje, kajti lastnik svojo stvar lahko uživa po svoji volji uže na podlogi svoje lastninske pravice (§ 362 obč. drž. zak.). Če se torej lastništvo služočega in gospodujočega zemljišča spoji v jedni osebi, tedaj premine služnost sama po sebi ter ostane preminola tudi tedaj, kedar je pozneje jedno izmed spojenih zemljišč dobilo drugega lastnika. Izkaz »premine« (hört auf) v § 526. obč. drž. zak. značiti mora konec pravice; to izhaja uže iz tega, ker je ta določba uvrščena med načini končanja služnosti, in pa iz preje navedenega smisla v § 1446. obč. drž. zak. Preminola služnost pa bi potrebovala novega naslova po § 480. obč. drž. zak., da bi se zopet ustanovila. V tem pravilu dela § 526. obč. drž. zak. izjemo tedaj, če je služnost bila zapisana v javnih knjigah, a ni v tem bila izbrisana. Tu je potem smatrati, da služnost še obstoja, in novemu posestniku gospodujočega zemljišča pristoja pravica, zvrševati služnost. V le-tem spornem slučaju pa služnost sploh v zemljiških knjigah ni bila zapisana. Toženca priznata sama, da sta še poprej, predno sta posestvo, vložek 14. v K. s pogodbo z dné 2. novembra 1880 tožiteljema prodala, bila tudi lastnika posestva vložka 23 v K. in sicer od 17. julija 1879; bila sta torej ob jednom lastnika obeh zemljišč parc. 422 in 419 v K., in zategadelj torej bila bi uničena služnost, ako bi tudi pred tem kako obstojala, tedaj, ko sta se zemljišči spojili v osobi tožencev, torej dné 17. julija 1879. Prav zategadelj, ker je v tem časi pravica, ako jo je v obče kaj bilo, bila uže zrušena, nima najmanjšega pomena to, ali sta in da sta toženca vedela o vožnji preko parcele 419; nego tedaj ko sta pridobila to zemljišče, morala sta misliti, da se ta vožnja snuje iz lastninske

pravice tožencev. Kupna pogodba z dne 2. novembra 1880, s katero sta tožitelja pridobila posestvo, vložek 14 v K. od tožencev, ne obsega ustanovljenja kake služnosti, pač pa celó določilo, da toženca to posestvo prodasta prosto vseh dolgov in bremen.

b) Nakopičevanje gramoza, peska, kamenja in dr. ob tujem zidu še ni poseg v tujo lastninsko pravico. (§ 297 obč. drž. zak.)

V pravdi Alojzija in Franciške S. proti Mariji K. je dež. sodišče v Lj. z razsodbo z dné 9. avg. 1890, št. 4870 tožbeni zahtevi: »Hiša vlož št. 24 kat. obč. P. je nasproti zemljišču vlož. št. 22 iste kat. obč. prosta te pravice, da bi se ob njenem zidu zadej na dvorišči tega zemljišča nakopičevalo in skladalo pesek, gramoz, kamenje, orodje, tramovi i. dr; — tožena Marija K. kot lastnica zemljišča vlož. št. 22 kat. obč. P. mora to pripoznati ter ne sme z naprej več takó nakopičevati in skladati pod globo, katero bi sicer za vsak slučaj sodišče odmerilo,« — ugodilo, ako dokazeta tožitelja z zavrjneno jima glavno prisego, ki bi jo jeden izmed njiju položiti moral: »da je toženka Marija K. kot lastnica zemljišča v Kolodvorskih ulicah konskr. št. 26 v Lj. ob zidu na novo zidanega trakta tožiteljev hiše v Kolodvorskih ulicah konskr. št. 28 v Lj., ki meji proti vzhodu nekoliko na toženkino dvorišče, nakopičevala in skladala pesek, gramoz, kamenje, sneg ter prislanjala nanj orodje in tudi tramove in dr., in da tega ni le storila leta 1889, ko je v svoji hiši zidala, nego tudi uže prejšnja leta.«

Razlogi:

Tožitelja, ki sta lastnika zemljišča vlož. št. 24 kat. obč. P., obsegajočega tudi hišo konskr. št. 28 v Kolodvorskih ulicah, opirata tožbeno svojo zahtevo na dogodek, da nakopičuje in sklada nasprotnica kot lastnica sosednega zemljišča vlož. št. 22 iste kat. občine ob zidu na novo zidanega trakta hiše konskr. št. 28 pesek, gramoz, kamenje in sneg, ter da nanj prislanja orodje in tramove, in da tega ni le počenjala leta 1889, ko je v svoji hiši konskr. št. 26 zidarila, nego tudi prejšnja leta. Ta dogodek povse lahko utemelji tó tožbeno zahtevo in je odločno važen. Kajti negatorni spor snuje se iz pravne resnice, da sme lastnik svojo stvar, kolikor dá lastninska pravica, rabiti in razpolagati ž njo kakor koli; tožitelju

je torej trditi in, ako treba, dokazati, da započenja nasprotnik na njegovi stvari dejanja, ki bi utegnila ustvarjati vsebino služnostne pravice. Ako toženec taka dejanja izvršuje na tožiteljevi stvari, lasti se s tem pravice, ali pa mora dokazati, da si je to pravico pridobil iz pravičnega naslova. In dvojbe ni, da ustanovljajo v letem slučaju dejanja toženkina, ki jih trdita tožitelja, služnostno pravico, to je pravico, da kot lastnica sosednega zemljišča rabi mejni zid ter ob njem kopiči in sklada gradivo in sneg ter nanj naslanja orodje in tramove. Toženka priznava, da sta tožitelja lastnika zadevnega ozadnjega zidu njune hiše, in da je lahko kateri iz njene družine brez posebnega naročila kako orodje, bodisi motiko ali grablje naslonil na ta zid, potrjuje tudi, da so leta 1888, ko je stavila, delavci najetega stavbinskega mojstra na njenem dvorišči skladali stavbinsko gradivo tako blizu zadevnega ozadnjega zidu, da se ga je deloma dotikalo, — zanimala pa, da so se očitana dejanja godila tudi drugače kedaj in prereka odločno, da se je s temi dejanji lastil kdo kake služnosti ali pravice; nego upravičena je svoje ozko, zadevnega zidu držeče se dvorišče in zrakovje nad njim iz svoje lastninske pravice rabiti tudi na ta način, da nakopičuje v njem gradivo i. dr., in meri torej tožba le na to, da se jej ubrani raba dvorišča. — Ako kdo le o priliki in slučajno prislanja kako neznatno orodje na tuj zid, s tem si res še ne prisvaja pravice, ker se tako dejanje ne znači kot zvrševanje kake pravice; a ni smeti prezreti, da tožitelja, kar izhaja iz njihovih pravičnih govorov, nimata takega le slučajnega dotikanja njenega zidu z drobnim orodjem v mislih, nego gré jima, kakor to kažejo njune začetkom navedene trditve, za dejanja, kakor nakopičevanje in skladanje kamnov, peska, gramoza, snega in naslanjanje orodja n. pr. tramov, in ta dejanja so več nego le površno in slučajno dotikanje zidu, intenzivnejša so raba zidu in ponavljana se značijo kot služnostna pravica. Takisto je res, da sme toženka svoje dvorišče kot svojo lastno stvar rabiti in da jej tega ne sme nikdor braniti, a raba ta mora biti omejena na lastno stvar in ne sme se razprostirati na tujo, kajti s tem poseglo bi se v pravice drugega, ki je tudi jedino le upravičen razpolagati s svojo stvarjo in odstranjevati vse druge, da je ne rabijo. — Tožitelja sta ponudila dokazati navedeni dogodek po zanikavni zavračni glavni prisegi, a tudi sodnim ogledom in mnenjem zvedencev to, da je zadevni ozadni zid ondu, kjer meji

na toženkinu dvorišče, ven in ven tako vlažen, da se v sobi tožitelja, stojči ob tem zidu, ne da stanovati, in da je ta vlažnost mogla nastati samo po dolgotrajnem vplivu zvonaj ob zadevnem zidu nakopičenega peska, kamenja, gramoza, snega in tudi orodja kot tramov in drugih stvari, zabranjujočih pristop prostega zraka. Dokazalo pa se to ni, ampak dognalo, da sta sobi tožitelja ob zadevnem zidu sicer res deloma vlažni, vendar pa ne tako, da bi se v njih stanovati ne dalo, in da te vlažnosti ni jedino le napominani vnanji upliv na zid provzročil, nego mogla bi nastopiti tudi brez njega. Dopustiti je torej ob odločilnem dogodku dokaz po glavni prisegi, in od njega zavisi naj, ali je ugoditi tožbeni zahtevi.

Apelaciji Marije K. je višje dež. sodišče v Gr. ugodilo z odločbo z dne 10. dec. 1890. št. 8953 ter tožbeno zahtevo naravnost odbilo iz nastopnih razlogov:

To ni prepirno, da se dvorišče toženkine hiše razprostira tik do ozadnjega hišnega zidu tožiteljev. Kot lastnica tal sme toženka po smislu §. 297 obč. drž. zak. tudi po svoji volji rabiti zrakovje, katero se od tal navpik nahaja. To zrakovje pa se dotika zidu nasprotnikov hiše, kjer meji ta zid na dvorišče, in tožnika morata to pripuščati, a prav tako morata tudi pripuščati, da se dotikajo ozadnjega zidu njune hiše tudi one stvari, s katerimi napolnjuje toženka zrakovje nad njenim dvoriščem. Ko toženka gradi stavbo ali drugače napolnjuje svoje zrakovje, poslučuje se le svoje lastninske pravice (§§. 354 in 362 obč. drž. zak.) in ni za to nikomur odgovorna, dokler ne poseže v pravice koga drugega (§ 364 obč. drž. zak.) Da se po tem tožiteljev zidu, ki stoji tik toženkinega zrakovja, dotikajo na mestu zraku one stvari, katere je toženka v to zrakovje postavila, to le naravno izhaja iz obćih fizićnih zakonov, nikakor pa ni poseg v pravice tožiteljev. Najmanj se pa da to tako smatrati, kakor bi se kdo lastil sluźnosti. Naopak: Tožitelja, ki zahtevata, da naj toženka ne rabi zrakovja nad njenim dvoriščem, kolikor bi se ozadnjega zidu njune hiše ne dotikalo zrakovje, nego druge stvari, tožitelja s tem hoćeta, da naj opuščata toženka, kar bi bila sicer storiti upravićena, a s tem se nasproti toženki naravnost lastita sluźnostne pravice (§ 472 obč. drž. zak.), za katero naslova niti trdila nista. Nakopićevanje peska, kamenja, gramoza, tramov, snega in dr. tik ob zidu tožiteljev, vendar pa še v toženkinem zrakovji, ne da se torej smatrati za lastitev sluźnosti. Pać pa je drugače

s prislanjanjem orodja in drugih stvari k zadevnemu zidu, ker tu ne gré le za rabo zrakovja dvoriškega, nego tudi za rabo tujega zidu kot opore in podloge. A tu tudi tega ni moči smatrati za lastitev služnosti, ker se je tako prislanjanje po izjavi tožiteljev samih le slučajno godilo in ker se ne da iz ničesar sklepati, da si je toženka to prisvajala kot kako pravico, nego uprav nasprotno izhaja iz tega, da sta dala tožitelja zid letos pobeliti. Zaradi tega bilo je ugoditi apelaciji toženke.

Z odločbo z dné 18. febr. 1891, št. 1915 potrdilo je najvišje sodišče višjesodno razsodbo ter odbilo revizijo tožiteljev. Razlogi: Ni prepirno, da je toženka lastnica dvorišča, katero meji na vzhod ob hišni zid tožiteljev. Toženka sme torej ta tla, kolikor se dalječ raztezajo, torej tik do onega zidu rabiti, kakor jej drago, da le ne započne kaj takega, kar po svojem bistvu vpliva na napominani zid in je poseg v lastninsko pravico sosedovo. Pravice, ki bi kratila lastnino tožiteljem, toženka ne trdi, a dejanje, katero se jej očita, češ da kopiči, sklada gramoz, pesek, kamenje, sneg, orodje, trame na svojem dvorišči do zidu tožiteljev, očitvidno ni poseg v lastnino tožiteljev. Na to pa, sme se li smatrati prislanjanje orodja ali drugih stvari na napominani zid kot dejanje, katero bi upravičevalo negatorno tožbo, ni bilo ozirati se, ker tožbena zahteva ni po tem.

c) Izpolnitev kupne pogodbe je pravno nemožna, ako prodajalec kasneje glede kupnega predmeta s kom drugim sklene pogodbo. Če kedo izjavi, da pogodbe noče izpolniti, upravičen je sopogodnik zahtevati nazaj, kar je bil dal na izpolnitev zaveze.

Josip P. je tožil Ivana F., naj mu povrne 500 gld., katere je bil od njega dobil na kupnino za prodana mu zemljišča, češ, da kupne pogodbe ne more več izpolniti, ker je ista zemljišča z notarskim pismom koj potem izročil svoji hčeri. Toženec je ugovarjal, da kupno pogodbo, sklenjeno s tožiteljem, še vedno lahko izpolni, ker je še vedno zemljeknjižni lastnik zadevnih zemljišč, sicer pa, da je tožitelj bil navzočen, ko je toženec svoji hčeri izročal zemljišče, a se temu ni upiral, nadalje, da je njegova hči pripravljena izročiti mu zadevna zemljišča ter tako izpolniti kupno pogodbo, še več, da

sedanjega tožitelja ta hči celo toži, naj od nje prevzame zemljišče in poplača ostalo kupnino. Tožitelj je zanikal, da bi bil kedaj privolil v sklepanje nove kupne pogodbe s hčerjo toženčevo, s katero sploh noče imeti ničesar opraviti, ker mu je to odijozno.

Okrajno sodišče v R. je tožbo »za sedaj« odbilo iz naslednjih razlogov: Tožitelj navaja, da sta sklenila s tožencem ustno kupno pogodbo, s katero se je toženec zavezal, da tožitelju proda vsa svoja zemljišča, da bode ta zemljišča izročil mu do 1. majnika 1890 in do tja tudi ž njim napravil kupno pismo. Pravi nadalje, da je tožencu na račun kupnine odštel 500 gld., da pa je toženec uže dne 18. aprila 1890 ista zemljišča izročil svoji hčeri Frančiški F. z izročilno pogodbo z istega dne. Misli torej tožitelj, da toženec zaradi te izročitve in zaradi poteklega časa ne more več izpolniti ž njim sklenjene ustne pogodbe, in zahteva zategadelj, naj mu toženec povrne 500 gld., katere je bil prejel na kupnino. Nemožnost izpolnitve zadevne kupne pogodbe izvaja torej tožitelj najprvo odtod, da je po izročitvi postala lastnica preje prodanih zemljišč Frančiška F., da torej sedaj toženec ne more več gospodariti ž njimi, potem pa odtod, ker zaradi tega, da je potekel dan 1. majnika 1890, to je rok, kateri je v kupni pogodbi določen za izročitev zemljišč in napravo kupnega pisma, ni moči pogodbe natančno izpolniti. V prvem pogledu je dolžnost tožiteljeva dokazati, da tožencu ni moči razveljaviti izročilne, s hčerjo sklenjene pogodbe ter pridobiti si zopet izročena zemljišča, da jih potem prepusti tožitelju. Tega pa tožitelj ni dokazal in niti ne more dokazati, ker v obravnavi sam priznava, da ga toži toženčeva hči, naj izpolni kupno, z očetom sklenjeno pogodbo, a to jasno kaže, da se hči ne protivi odstopiti izročениh zemljišč tožitelju. Dokler torej tožitelj ne dokaže, da bi toženčeva hči svojemu očetu nikakor ne mogla ali ne hotela odstopiti zadevnih zemljišč, ter tako mu storiti mogoče, da izpolni kupno s tožiteljem sklenjeno pogodbo, tako dolgo ne more biti govora o tem, da ni moči izpolniti kupne pogodbe. Kar pa se tiče vprašanja, ovira li potek časa, v katerem bi bilo zemljišča izročiti tožitelju v posest, natančno izpolnjenje pogodbe, treba je ozirati se na zakonove določbe za kupne pogodbe. Sklicuje se pa zakon glede vseh primerljejev, katerih ne odloča izrecno v poglavji o kupnih pogodbah, na obče predpise za pogodbe ter na predpise za menjalne pogodbe. Ker pa ni niti

v poglavji o kupnih pogodbah, niti v poglavji o menjalnih pogodbah izrecnega določila, kako potek časa upliva na obstanek pogodbe — § 1047 obč. drž. zak. piše le, da smeš zahtevati odškodbe od onega, ki ne izpolni svojih dolžnostij —, treba je tu seči po obče pravilo v §.u 919 obč. drž. zak., po katerem pa tedaj, kedar se pogodba ne izpolni v pravem času, ni moči zahtevati, naj se pogodba razveže, nego le, da se natančno izpolni. Da naj pri kupni pogodbi uže potek roku, ki je izpolnitvi določen, razveže pogodbo, bilo bi treba, da bi zakon to izrecno veleval, a sklicuje se le na obča pravila, — in ker § 919 obč. drž. zak. še vrhu tega piše, da je tudi po poteklem času upravičeno, zahtevati le natančne izpolnitve, izključena je dedukcija, da bi po smislu zakonovem uže zaradi poteklega časa ne bilo možna izpolnitev natančna. Po vsem tem je bilo tožbeno zahtevo odbiti, seveda le začasno, dokler se namreč ne dožene nemožnost izpolniti zadevne kupne pogodbe.

Višje dež. sodišče v Gr. je z odločbe z dne 26. nov. 1890, št. 10088 tožiteljevi apelaciji ugodilo in sodilo po tožbeni zahtevi.

Razlogi.

Sporno ni, da sta prepirni stranki dne 14. ali 15. aprila 1890 gledé toženčevih posestev sklenili pravovezno ustno kupno pogodbo. Po tej pogodbi je zlasti bilo napraviti pismeno pogodbeno listino ter izročiti prodana zemljišča tožitelju kot kupcu v posest do dne 1. majnika 1890. Ni nadalje sporno, da je tožitelj pri sklepu kupa tožencu plačal na kupnino 500 gld. in da je toženec ista zemljišča dne 18. aprila 1890 z notarsko izročilno pogodbo odstopil svoji hčeri Franciški F. Toženec se zoper tožbeno zahtevo brani na dva načina: 1. trdi, da so se on sam, njegova hči in tožitelj dogovorili, naj se kupna listina zategadelj, ker je toženec posestva izročil bil svoji hčeri, ne napravi na njegovo ime, nego na ime njegove hčeri kot prodajalke, češ, po tem takem on ni legitimovan za le-ta pravni spor, kajti po tem bi bile vse pravice in zaveze iz kupne pogodbe, sklenjene ustno med njim in tožiteljem, prešle k njegovi hčeri; 2. toženec ugovarja, da bi tožitelj mogel samo tožiti, naj se izpolni kupna pogodba, ne pa, naj se vrne storjeno delno plačilo. Gledé prvega ugovora je moči samo to uvaževati, kar je toženec, nadaljujoč svojo trditev iz ugovora, navajal v dupliki. Iz tega pa

izhaja, da tožitelj ni izrecno pritrnil predlogu, naj bi se kupna listina napravila s hčerjo toženčevno, namesto s tožiteljem samim. Zatorej gré še samo za vprašanje, je li tožiteljevo zadržanje dne 18. aprila 1890. v notarjevi pisarni v R. moči smatrati za tiho pritrnilo po smislu §. 863 obč. drž. zak. Le-to pa je treba zanikati, kajti samo tega, če je tožitelj na vse, kar se je godilo, molčal — in kaj drugega toženec ni mogel trditi — ni moči smatrati za dejanje, zaradi katerega nikakor ni dvomiti, da je tožitelj pritrnil; sicer pa toženec sam niti trditi ni mogel, da bi uže dne 18. aprila 1890. bil nastal pravovezni dogovor, nego tožitelj se je, ko se je tri dni pozneje pogajanje nadaljevalo, kakor toženec sam trdi, nedvojbeno izrazil, da se ne ujema s predlogom.

Kar se tiče drugega odgovora, tu toženec sam priznava, da je notarska izročilna pogodba z dne 18. aprila 1890. med njim in njegovo hčerjo še vedno v veljavi. Toženec pa zaradi tega po pravu ni več v stanju, da bi izpolnil kupno, s tožiteljem ustno sklenjeno pogodbo, kajti po tem, ker je zadevna zemljišča izročil svoji hčeri, ni več upravičen, razpolagati ž njimi, in tu ničesar ne odločuje to, da je še vedno njih fizični in knjižni posestnik. Sicer pa toženec priznava sam, da brez pritrnila svoje hčere ne more izpolniti pogodbe s tožiteljem, in on samo trdi, da je njegova hči pripravljena stopiti v zadevno kupno pogodbo kot prodajalka ali pa izročilno pogodbo razvezati ter s tem tožencu pripomoči, da izpolni kupno s tožiteljem sklenjeno pogodbo. Toda vstopa toženčeva hči v kupno pogodbo ni moči usiliti tožitelju, ako on tega noče, na drugi strani pa se izročilna pogodba še ni razvezala.

Istina je torej, da toženec po pravu ne more izpolniti kupne pogodbe s tožiteljem. Na določbo §. 440 obč. drž. zak., ne more se sklicevati, kajti ta zakon določuje samo toliko, komu lastnina prodane nepremične stvari pristojta tedaj, kedar jo lastnik prepusti dvema različnima osebama, nikakor pa ta določba ne daje lastniku oblasti, da bi jedno in isto nepremično stvar prepustil dvema različnima osebama, nego iz te zakonove določbe izhaja, da si jeden kupec ne pridobi lastnine. Ker ima torej toženčeva hči v rokah pogodbeno listino, katera je za vknjižbo pripravna, ona lahko vsak trenotek svojo lastninsko pravico dá tudi zapisati v javne knjige. Toženec bi še le tedaj, ako bi se razvezala izročilna pogodba, mogel zopet razpolagati s svojimi zemljišči. Dokler pa se to ne zgodi,

nima nikake vrednosti trditev, da je Frančiška F. pripravljena razvezati pogodbo.

Pravna nemožnost, da bi toženec kupno pogodbo vzdržal, upravičuje tožitelja, da iz naslova §. 1435 obč. drž. zak. zahteva, naj se mu vrne, kar je bil pri tej priliki dal. Tožiteljevi apelaciji je zategadelj bilo ugoditi, premeniti prvosodno rzsodbo, in spoznati po tožbeni zahtevi.

Najvišje sodišče ni ugodilo revizijski pritožbi toženčevi, nego je potrdilo odločbo druge instance iz naslednjih razlogov: Jeden pogodnik ni samo tedaj, če drugi pogodnik ne more izpolniti pogodbe, nego tudi tedaj, če se ta izjavi, da pogodbe noče več izpolniti, upravičen, da od sopogodnika tisto nazaj zahteva, kar je leta prejel na izpolnjenje zaveze. Po §. 1447 obč. drž. zak. se namreč ne sme nihče okoristiti s škodo koga drugega. Tu pa je toženec s tem, da je tista zemljišča, katera je v sredi aprila 1890 z ustno pogodbo prodal bil tožitelju, namestu da bi jih bil izročil dne 1. maja 1890 tožitelju in namestu da bi ž njim v ta dan napravil kupno listino, odstopil svoji hčeri z notarskim aktom dné 18. aprila 1890, nedvojbeno pokazal, da on ni voljan držati pogodbe, sklenjene s tožencem, in iz tega izvira upravičenost tožiteljeva, zahtevati od toženca znesek 500 gld., kateri je bil pri sklepu ustne pogodbe izročil tožencu na račun kupnine. Ako tožitelj zaradi izpolnitve kupne, s tožencem sklenjene pogodbe sedaj noče pogajati se s hčerjo toženčevo, in ž njo noče napraviti prodajne in kupne listine, to dela čisto po pravu, ker njemu ni moči proti njegovi volji usiliti kot sopogodnice hčere toženčeve, kajti ž njo se ni bil pogodil gledé zemljišč, o katerih je tu govor. Toženčeva dolžnost bi bila, da bi bil razvezal pogodbeno razmerje, sklenjeno s svojo hčerjo, tega pa ni storil, kar sam priznava.

d) Posest je motena, ako tudi storilec odpravi motitev, predno se tožba vloži.

Občina H. je vložila proti Ivanu B. tožbo zaradi motene posesti zategadelj, ker je toženec, prirejajoč novi plot pri svojem vrtu, postavil in zabil stebričke novega plotu jeden meter ónstran meje prejšnjega plotu v občinski svet, parcelo 457.

Okrajno sodišče je to tožbo odbilo iz nastopnih razlogov: S sodnim ogledom in izpovedmi zaslišanih prič se je poistnilo, da je jeden sam stebriček novega plotu bil pomaknen preko meje prejšnjega plotu v občinski svet, a s pričami se ni dalo dokazati, da bi takisto tudi ostali stebrički segali čez mejo. Tožiteljica sama se je udala in njene priče so potrdile, da je dotični stebriček bil uže dne 16. marcija 1888 iz kraja, kamor je bil zabit dne 15. marcija t. l., zopet izkopan ter posajen v kraj, kjer sedaj stoji. Sedanjim mejam in postavljenim stebričkom vrta se tožeča občina ne protivi, kakor je sama v repliki navedla. Iz tega pa izhaja, da je motenje posesti, katero je bil toženec znabiti započel dne 15. marcija 1888, bilo uže odpravljeno dne 16. marcija. Po §. 339 obč. drž. zak. pa ima samo tist, komur se zabranjuje doseđanja posest, pravico zahtevati, da se motitev prepove. Ker je tožeča občina šele dne 21. marcija 1888 podala tožbo zaradi motene posesti, ko je poseg v njeno posest uže odpravljen bil, zatorej njeni tožbi ni bilo ugoditi.

Višje dež. sodišče je prvosodni odlok premenilo ter ugodilo tožbi. Razlogi: Ako tudi pri sodnem ogledu dne 26. marcija 1888 ni bilo moči poistiniti, kam je bil toženec dne 15. marcija 1888 zasadil stebričke novega plotu pri svojem vrtu, vender je s pričami dokazano, da je toženec najmanj jeden stebriček novega plotu zabil blizu 10 palcev proč od starega plotu v vaški svet, parcelo 457, katero je imela v mirni posesti tožeča občina. S tem pa je toženec vsekakor motil tožiteljčino mirno posest na rečeni parceli po smislu §. 339 obč. drž. zak. in §. 2 ces. ukaza z dne 27. oktobra 1849, št. 12 drž. zak. Motenje to pa se ni zopet, kakor je mislil prvi sodnik, poravnalo in odstranilo s tem, da je toženec drugi dan potem stebriček novega plotu zopet prestavil na staro mejo in da je tožeča občina pri obravnavi izjavila se, da ničesar ne ugovarja proti novemu plotu v mejah, kjer se sedaj nahaja. Dejanje toženčevo je tem rajši smatrati za motitev posesti, ker je tudi s pričami dokazano, da je toženec, od občinskega navoda pozvan, naj stebričke novega plotu zopet zabije v meje starega plotu, odvrnil, da tega ne stori, da ima takšno pravico. Tudi ne gre trditi, da bi bila tožba, podana zaradi motene posesti dne 21. marcija 1888, odveč in neumestna. Ne glede na to namreč, da tožbe zaradi motene posesti ni lahko takoj vložiti po završenem

motenji, nego je v to vender potreba nekakšnih priprav, — mogel bi toženec, ako bi tožiteljica ne bila vložila tožbe, ponoviti motitveno dejanje in tako tožečo občino napotiti v nove tožbe zaradi motene posesti, ali pa, ako bi bil za tožbe zanemarjen zakoniti rok, mogel bi bil toženec tako pridobiti si faktično posest prepirnega svetá.

Najvišje sodišče je potrdilo z odločbo z dne 25. julija 1888, št. 8688 odločbo druge instance iz razlogov: Ko je bil stebriček postavljen v občinsko parcelo, tedaj je bilo završeno tudi motenje posesti, in to, da je toženec imel voljo razširiti svojo pravno sfero, kaže se po tem, ker se je, pozvan od členov starejšinstva, obotavljal umakniti se s stebričkom. Če je pa to vender-le storil kasneje, s tem ni bila odstranjena vsa odgovornost za njegovo motitveno dejanje, in uže višje sodišče je razložilo, da je občina bila upravičena tožiti, čeprav je poprejšnji stan obnovljen bil, kajti ravnalo se je za to, da bi se preprečili poznejšnji posegi, in tu ni odločilno, kedaj se pokaže zopet potreba napraviti nov-plot.

e) Doto je moči pač zarubiti, eksekutivno prodati pa ne.

Za Frana D. zarubila se je dota Katarine H., vknjižena na posestvu Luke H., vlož. 249 in 250 ad V. na podlogi ženitne in izročilne pogodbe z dne 19. febr. 1870 v ostanku 800 gld. itd. Fran D. prosi na to, naj se mu dovoli ter zvrši eksekutivna dražba te zarubljene dote.

Okrajno sodišče v Kr. je na to izdalo ta-le odlok z dne 6. febr. 1891, št. 827: Gledé na to, da je po smislu § 1227. obč. drž. zak. denar ali tirjatev iz dote last moževa in da dota po smislu § 1229. obč. drž. zak. stoprav po razvezanem zakonu pripade ženi, oziroma njenim dedičem; gledé na to, da ni dokazano, da bi bil ta pogoj uže nastopil; gledé na to, da je sicer, dokler obstoja zakon, doto smatrati pripravnim predmetom, na katerem lahko upniki žene pridobijo zastavnih pravic, ker dota po zakonu iz pravnega prometa ni izključena, da pa te zastavne pravice veljajo le pod istimi pogoji, pod katerimi dota sama; gledé na to torej, da more upnik žene stoprav potem, ko se zakon razveže, iskati plačila iz dote, sosebnó, ker bi se sicer segalo v obstoječe pravice moža do dote, — odbije se ta prošnja.

Na rekurz prositelja Frana D. potrdilo je višje dež. sodišče v Gr. prvosodni odlok z odločbo z dne 18. marcija 1891, št. 2988 iz naslednjih razlogov: Dota žene, oziroma njenih dedičev po določilih §§ 1227., 1229. obč. drž. zak. ne zapade nasproti možu, odnosno njegovim pravnim naslednikom, dokler obstoja zakon, nego zavisno je od celo negotovega dogodka, kedaj da zapade. Ni torej moči tačas, da bi se določila vrednost take tirjatve, nego dá se doseči le povse nezanesljiva cenitev dote. Vsakdanja izkušnja uči, da pri dražbah takih tirjatev ni nikakeršne konkurencije kupcev, pač pa navadno le zvrševatelj kupi take tirjatve za uprav malotno ceno. V takih slučajih je torej dražba jedino le v to, da nastane pravni položaj, ki je zvrševatelju navadno v precejšen dobiček, dolžniku pa v veliko gmotno škodo. Po smislu § 340. obč. sod. r. in po načelu, vse pravdno pravo vladajočem — da je šikani vsakim načinom ogibati se — smatrati je, da je zvršilna pot, ki je dolžniku v precejšnjo škodo, tako dolgo nedopustna, dokler imamo v dosego prava sredstvo, katero upniku da, kar mu gre, katero pa imovinskega stanja dolžnikovega vender posebno ne oslabi brez potrebe. Le-tu pa se zvrševatelj še vedno lahko posluži takega zvršilnega sredstva, a to je: zvršilno prisojilo nasprotničine tirjatve. Zaradi vsega tega odbil je prvi sodnik zaproseno dražbo napominane dote po vsej pravici in prvi odlok je potrditi, prositeljev rekurz pa zavriniti.

Kazensko pravo.

a) Določba § 176. II. c) kaz. zak. ne velja samo za lastnika, nego za vsakega imetelja, kateri delo najme.

Telovadno društvo v G. je za pogreb svojega člana K. pripravilo več sveč, katere so bile vredne več nego 5 gld. Te sveče pa se niso porabile in spravili so jih v podstrešje pri udovi Karolini K. Ko pozneje ta udova dá popravljati streho svoje hiše, porabi to priliko najeti dninar August F., da izmakne sveče. Bil je na to obtožen hudodelstva tatvine po § 176 II. lit. c) kaz. zak., a okrožno sodišče v L. ga je spoznalo krivega le prestopka po § 460. kaz. zak., to pa zlasti zategadelj, ker ni okradel Karoline K., katera je delo najela, nego telovadno društvo v G., čigar so sveče bile, a

s katerim obtoženec ni bil v odnošaji, označenem v § 176. II. lit. c) kaz. zak.

Generalni prokurator pa je, zastopajoč ničnostno pritožbo državnega pravdnštva, pripomenjal naslednje: Pri pojmu tatvine — in to izreka uže odločba najvišj. sodišča z dne 7. marcija 1856. št. 1910 (Glas. zb. št. 724) — vpraša se po lastnini le toliko, da nikdor ne more ukrasti prav svoje stvari, da torej mora biti tat kdo drugi, a ne lastnik. Po tem pa se tatvina lahko zgodi sploh pri vsakem detentorji, a ne le pri lastniku samem. Zategadelj je tuja premična stvar po § 171. kaz. zak. predmet delikta, a dejanje kaže se v tem, da se stvar brez privoljenja posestnikovega vzame iz posesti, da se stvar tako prisvoji protivno pravu. Ni torej dvojbe in »ratio legis« potruje to: da večja zaščita, katero podeljuje odločba § 176. II. c) kaz. zak., velja tudi za tedaj, ako dela ni najel lastnik, ampak posestnik stvari. Zakon je tu zaradi tega bolj strog, ker hoče zmanjšati nevarnost, ki je dana s pristopnostjo stvari. Ščititi nima lastnine, nego najpreje posest. Neosnovano je tudi, kar zahteva prvi sodnik, da namreč mora tat poznati lastnika, dovolj je, da samega sebe ne smatra za lastnika . . .«

Kasa cijijsko sodišče je z odločbo z dne 16. januarija 1891, št. 12117 spoznalo po smislu obtožbe. Razlogi: . . . Kriv je pravni nazor, zaradi katerega je okrožno sodišče odstranilo kvalifikacijo po § 176. II. c) kaz. zak., in utemeljena se kaže ničnostna pritožba državnega pravdnštva, snujoč se iz § 281., št. 10 kaz. pr. r. Kajti za predmet tatvine je merodaven le pojem tatvine sploh, kakeršnega razodeva § 171. kaz. zak. Po tem pa je samo toliko treba, da je odvzeta stvar tuja stvar, to se pravi takšna, ki ni lastnina storilčeva; povse brez pomena je, kdo je lastnik in pozna storilec lastnika odvzete stvari ali ne. Vzela se je tu stvar iz podstrešja Karoline K., ker je August F. sveče iz shrambe v tem podstrešji samovoljno v posest in svojo oblast vzel. Ker so umaknene stvari bile več nego 5 gld. vredne in ker je obtoženec bil najet, da je delal v podstrešji hiše Karoline K. št. 150 v G., zatorej obstoja tu dejanje hudodelstva tatvine po § 176. II. c) kaz. zak. in bilo je ugoditi ničnostni pritožbi državnega pravdnštva v L., razveljaviti izpodbijano rzsodbo zaradi ničnosti ter, odločujoč po §-u 288, št. 3 kaz. pr. r. koj stvar samo, spoznati Augusta F. krivim hudodelstva tatvine po §§ 171., 176. II. c) kaz. zak.

b) Kaj je „kupovanje“ glasov? (Čl. VI. zak. z dne 17. dec. 1862, št. 8 drž. zak. za l. 1863.

Dež. sodišče v Lj. spoznalo je Andreja K. in Janeza J. krivima pregreška po členu VI. zakona z dné 17. decembra 1862, št. 8 drž. zak. za l. 1863.

Njuno pritožbo zaradi ničnosti zavrglo je najvišje kot kasacijsko sodišče z odločbo z dné 20. marcija 1891, št. 14.931 iz nastopnih razlogov:

Za oba obtoženca trdi ničnostna pritožba ničnostni vzrok št. 10, § 281. kaz. pr. r., češ, da se je dejanje obtožencev po krivem razlaganji zakona délo pod kazenski zakon, katerega nanje ni moči uporabljati. Ker pa pritožba ne pove drugega zakona, katerega je bilo uporabiti proti obtožencema, nego le trdi, da obtoženca nista zadolžila sploh nikakega kaznivega dejanja, in ker prosi, da bi se oprostila obtoženca obtožbe, onda je očitno, da se ničnostna pritožba ne opira na ničnostni vzrok št. 10, nego na vzrok št. 9 a) § 281 kaz. pr. r.

Izpodbijana rabsodba dolži obtoženca, da sta dné 13. in 14. aprila 1890, ko so bile dopolnitne volitve v Lj.-ski občinski svét, več volilcem narekovala in na glasovnice napisala, katere osebe naj volijo, da sta njim za to po goldinarji dajala, tako pa pri volitvah za zvrševanje političnih pravic kupovala volilne glasove.

Obtoženca zanikata, da bi bila zakrivila kupovanje glasov, in trdita, da sta volilcem dajala po goldinarji le zaradi tega, da bi lahko zvrševali svojo volilno pravico. To da kaže uže neznatni znesek, kateri bi jedva volilce odškodoval za pót in zamudo pri zvrševanji volilne pravice, in zaradi tega pač ne more biti govor o materijalnem dobičku, ki bi se bil naklanjal volilcem za oddajo glasov; z druge strani pa obtožba niti ne trdi, da so se volilci zavezali glasovati, kakor se zahteva, in tako se torej pogodba ni dovršila.

A to trditev obtožencev pobijajo podatki glavne obravnave z dné 21. novembra 1890, ker so se zaslišane pričé po zapisniku većinoma izjavile, da bi bile tudi brez goldinarjev, ki sta jih jim dajala obtoženca, v Lj. šle in ondu volile (tako izjave prič Pavla K., Franceta C., Matije R., Jožeta S., Franceta Co. in Jožeta Sk.) — in ako se še uvažuje, da je po izpovedi Franceta C. toženec Janez J. svoji ženi naročil, naj velí pričí, da gre drugi dan v Lj.

volit osebe, ki so napisane na glasovnici, da to ne bode zastonj, — da je priči Janezu Z. po njegovi izpovedi obtoženec K. dal goldinar za to, da mora voliti tiste osebe, ki mu jih je K. napisal na list, — in da bi bil priča Jernej S., kakor se izpoveduje, šel itak volit, da pa je obtoženec K. provzročil, da je volil njegove, K. ove kandidate, — onda je pač jasno, da toženca volilcem nista dajala goldinarjev v to svrho, da sploh zvršujejo svojo volilno pravico, nego za to, da volijo one osebe, katere sta jim toženca sama ali posrednje napisala na glasovnico. Ker pa za razsojo pravnih pojmov v kazenskopravnem pogledu niso merodavne določbe državljskega zakonika, nego le splošni običaj govora, zato je za kupovanje glasov po smislu določbe čl. VI. zak. z dné 17. decembra 1862, št. 8 drž. zak. za l. 1863, smatrati vsako dejanje, s katerim si hoče kedo, naklanjajoč materijalen dobiček, zagotoviti oddajo volilnega glasu pri volitvah za zvrševanje političnih pravic v določeni smeri. Kako da se ljubi storilcu nazivati to naklonitev, na to se ni ozirati, in tudi ne na to, koliko je dobiček po imovinskih razmerah volilcev različen, kajti ubogemu volilcu zadoščuje primeroma goldinar, a imovitejšemu bi jih tudi sto znabiti ne bilo dovolj.

Ako pritožba tudi še naglašá, da se volilci, ki so prejeli po goldinarji, niso izjavili, bodo li oddali glasove po mislih obtožencev, treba je opomniti, da se izjaviti ne dá le besedami, nego tudi konkludentnimi dejanji, a za tako dejanje smatrati je uprav to, da so volilci sprejeli od obtožencev goldinar, kateri se jim je ponujal le za to, da oddajo svoje glasove za kandidate K. ove stranke. Tudi ni moči reči, da v izpodbijani razsodbi nedostaje v obsodbo potrebnih ustanovil, kajti obtoženca sta po obsodnem stavku spoznana krivima, da sta več volilcem iz Č. vasi in K. ske zemlje one občinske svetovalce napisala, katere naj dné 14. aprila 1890 pri dopolnitni volitvi Lj. skega občinskega sveta volijo, — in njim dala za to po goldinarji.

Ker iz povedanega izhaja, da se s storjenim izrekom o vprašanji, je li dejanje, katerega sta obdolžena obtoženca, takšno kaznivo dejanje, za katero so sodišča pristojna, ni nikak zakon prekršil ali napačno uporabil, bilo je ničnostno pritožbo obeh obtožencev zavrniti kot neutemeljeno.

