

slabši položaj. Ta princip pride v §-u 265 k. pr. r. do polne veljave, in iz tega izhaja, da se ji tudi po ovinku §-a 265 k. pr. r. ne more naprtiti osebne kakovosti v zmislu §-a 176 II a) k. z., ki bi pri normalni proceduri ne nastopila. Justični ministerjalni ukaz od 21. novembra 1882, št. 18.093 označuje tedaj popolnoma pravilno, da je kazen, katera se izreče z uporabo §-a 265 k. pr. r., le dodatek k prvoizrečeni, z obema razsodbama izrečena kazen pa enotna kazen. —

Iz gorenjega razmotravanja torej izhaja, da v označenih slučajih po duhu kazenskega zakonika niti ni storilec nasproti določbi §-a 176 II a) k. z. na slabšem, niti se mu logično ne more pri izmeri kazni imputirati obtežilne okolnosti povratka k tatvini, ako se ozira na one tatvine, radi kojih je kazen že prestal, a jih je izvršil šele po tatvini, ki je ravno predmet sodbe. S tem pa so ovrženi zadnji ugovori, ki se uveljavljajo za Herbst-Waserjev nauk.

Dr. Metod Dolénc.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Pri poljskih služnostih je v petitu določiti gospodujoče posestvo. Gospodujoče posestvo ali sredstvo za izvrševanje služnosti pravice?

V tožbi je zahteval M. G. proti J. Z. sodbo:

Toženi J. Z., posestnik v Adergasu, je dolžan priznati, da tožniku pristojna pravica vožnje čez njegovo, k vložku št. 99 kat. obč. V. spadajočo parcelo št. 636 v smeri *a—b* pod *A* priloženega prerisa iz zemljiškoknjižne mape, to je v smeri, ki drži z glavnega pota iz Kranja proti velesovski cerkvi ob levi strani krenjeno navzgor mimo jablane in nadaljevaje mimo njegove hiše in sicer med hišo in njegovim hlevom in podom do tožnikovega poda — ter plačati stroške.

Pri ogledu se je izkazalo, da sta stranki soseda tik okrajne ceste, da ima tožnik do ceste dva dohoda do svojega poda, izmed katerih drži sporni čez tožiteljevo dvorišče, drugi pa se

tega dvorišča ne dotakne. Vožnja čez dvorišče toženca ima za tožitelja le pomen glede tistih njiv, ki jih ima zapadno od svoje hiše in sicer ima tožitelj tam njivo »pri G.« Razen tega jemal je tožitelj do lanskega leta v tem kraju njive v najem. Lani je pa kupil tik njive »pri G.« njivo »Č.« ter napravil na tej njivi kozolec. Na predlog toženca naj tožitelj izjavi, za katero gospodujoče posestvo zahteva služnostno pravico, trdil je tožitelj vprvo, da zahteva osebno služnostno pravico, a tekom zaslišanja prič je dostavil, da je izvrševal vožnjo v korist svoje stavbene parcele št. 641/1, kjer stojita njegova hiša in pod. Petit tožbe je ostal neizpremenjen.

Prva sodba se je glasila tako:

Toženec je dolžan pripoznati, da pristojna tožniku kot lastniku stavbene parcele št. 641/1 in njive »pri G.« služnostna pravica vozne poti čez njegovo stavbeno parcelo št. 636 po progi *c—d—e—f* mimo jablane in severno naprej do njegove (tožnikove) stavbene parcele št. 641/1 k. o. V. — toženec mora tožitelju to vozno pot dopustiti v izvrševanje in mu plačati na 102 K 90 h določene stroške.

Razlogi.

Po soglasnem pričevanju Marije D., Marjane C. in Marije B. je dokazano, da tožnik izvršuje vožnje po sporni progi že nad 30 let. Sodišče nima nobenega povoda, dvomiti nad neresničnostjo teh pričevanj, ker izpovedbe teh prič niso nikakor omajane po drugih pričevanjih, nasprotno pa so podkrepljene po pričah Mici S., Rozaliji P., Janezu S., Andreju R. in osobito Mariji Č. (tašči toženca samega).

Tožnik je torej služnostno pravico, voziti po tej sporni progi, v zmyslu §-a 1470 o. d. z. pridobil potom priposestovanja. Očividno je, da je bila raba te služnosti v korist tožnikovi hiši p. št. 641/1 in pa osobito njegovi njivi »pri G.« Vprašanja, ali tožnik na nedopusten način razširja služnost, pa ni rešiti v okviru le-te konfesorne tožbe, kajti toženec ni stavil kakega določenega predloga, da se morda vidi razširjenje služnosti v tem, ko tožnik vozi pridelke raz šele letos prikupljeno njivo »Č.«, marveč je toženec ugovarjal razširjenje splošno, češ, da tožnik rabi tako sporno pot, kakor tudi pot čez mostiček.

Res sta zvedenca izrekla, da je za toženca raba obeh potov sitna. Po §-u 484 o. d. z. je v istini služnosti utesnjevati, v kolikor dopušča to njih narava in njih namen. Pri določitvi, ali je služnost utesniti, je pa v prvi vrsti gledati na udobnost upravičenca. In v tem oziru sta zvedenca podala mnenje, da je vožnja po sporni progi mnogo ugodnejša tožniku, nego vožnja čez mostiček. Z ozirom na to dejstvo in pa na dokazano priposestvanje vozne poti po sporni progi bi smel toženec z uspehom ugovarjati razširjanje le glede vožnje čez mostiček.

Vsled priziva toženčevega je zaslišalo prizivno sodišče vnovič vse tiste priče, ki so trdile kaj pozitivnega v korist priposestvanja, in so te priče govorile na drugi instanci še mnogo odločneje, nego pri sodnem ogledu.

Prizivno sodišče je potrdilo sodbo prvega sodnika, poseglo pa je radi »popravka«, ne da bi se bil tožnik pritožil, na prvotni petit sodbe, in pripoznalo tožitelju tudi stroške prizivne obravnave v znesku 182 K 60 h.

Razlogi.

Prizivatelj očita prvosodni sodbi ničnost v zmislu §-a 477, št. 9. c. pr. r.: 1.) ker se sodba ne zлага z zahtevami tožbe in 2.) ker je nejasna in sama sebi nasprotujoča.

Ad 1.) navaja prizivatelj, da je sodnik v kljub §-oma 404 in 405 c. pr. r. tožniku prisodil zaželjeno služnost vožnje v korist stavbene parcele št. 641/1 in njive »pri G.«, dočim je tožnik to služnost le zahteval kot lastnik navedene stavbene parcele in sicer to le do poda.

A taka napaka sodbe ne tvori navedenega ničnostnega razloga, kar se iz besedila §-a 477, št. 9 c. pr. r. takoj razvidi.

Ad 2.) navaja prizivatelj, da je sodba, v kolikor ista priznava služnost vožnje v prid stavbeni parceli št. 641/1, ne da bi razlikovala med hišo in podom, in v kolikor priznava tudi vožnjo od poda nazaj, dasi te vožnje tožitelj glasom razlogov še zahteval ni, — tako nejasna, sama sebi nasprotujoča, da se sploh ne ve, »kaj« se je tožitelju priznalo in da se ne da zanesljivo pretehtati.

V tej točki pa zadostuje se sklicevati na vsebino sodbe, iz katere je jasno razvidno, kaj je sodnik tožniku prisodil, in nasprotja sodbe se seboj ni najti, nego sodba se zlaga z razlogi

Kar se tiče nadaljnjih prizivnih razlogov, da je namreč prvi sodnik napačno uvaževal stvarni položaj in da je tudi pravna presoja napačna — tudi v tem oziru priziv ni opravičen.

Omeniti je treba, da tožnik svojega tožbenega zahtevka ni spremenil in je torej treba presoditi, je li ta zahtevak po dognanih dokazih in podatkih cele razprave utemeljen. Ni se treba spuščati v rešitev vprašanja, ali si zares skuša tožnik pridobiti služnostno pravico v prid nanovo prikupljene njive »Č.« in ali si razširja sicer pripoznano mu pravico vožnje v nesporni smeri *i—k*, oziroma od poda parc. št. 641/1 do kozolca in nazaj na ta način, da hoče preložiti tiste vožnje, katere je poprej izvrševal po nespornih potih, na pot mimo toženčeve hiše po črti *c—d—e—f*.

Tožnik sam niti v tožbi, niti v razpravi ni zahteval, da bi se mu pripoznala služnost glede novo prikupljene njive »Č.«, on splošno le zahteva, da se pripozna, da mu pravica vožnje čez toženčevo parcelo 636 pristojna v smeri *a—b* tožbenega obrisa, oziroma po lokalnem ogledu označeni progi *c—d—e—f*, to je v oni smeri, ki je v petitu označena — do njegovega poda. V tem pogledu pa se sklicuje tožnik na razne priče trdeč, da je razne poljske in druge pridelke po sporni progi *c—d—e—f* do poda že več nego 30 let javno, mirno in neoporečeno dovažal.

Toženčev ugovor, da si tožitelj lasti vozno pravico le v korist svoje pred enim letom kupljene njive »Č.«, ker poprej ceste v sporni smeri *c—d—e—f* ni potreboval in ker je vse potrebnejše vožnje do hiše, oziroma do poda p. št. 641/1 opravljal po občinskem potu in dalje čez mostiček *i—k* naprej do stavišč — je popolnoma neutemeljen.

Že na prvi inštanci je več zaslišanih prič soglasno izpovedalo, da je tožnik opravljal vožnje po sporni progi in ravno tako, kakor se zahteva v tožbi, že nad 30 let; odnosno so to pričevanje bistveno podkrepile druge priče. Nobena teh prič ni potrdila, da bi si lastil tožnik kako novo vozno pravico, marveč iz teh pričevanj izhaja, da je tožnik neovirano razne poljske in

druge pridelke dovažal do svojega poda čez sporni del toženčevega sveta in to z njive »pri G.«, kakor z drugih, v najem vzetih njiv.

Kar so te priče potrdile, pa se popolnoma zлага s tožbenim petitom in o razširjenju služnosti ne more biti govora.

Prizivno sodišče je z ozirom na toženčeve navedbe, da se pričam ni pojasnilo, zakaj se gre, in da mogoče niso v mislih imele vseh za priposestovanje služnosti potrebnih okolščin — dopolnilo dokaz z zaslišanjem onih prič, katere so posebno važne okolnosti že pred prvim sodnikom potrdile (§ 488 c. pr. r.).

Iz natančnejega zaslišavanja teh prič pa jasno izhaja, da si tožnik nikakor ne skuša pridobiti nove služnosti v korist njive »Č.«, marveč da je opravljal vožnje v sporni progi *c—d—e—f* do parcele št. 641/1 in nazaj gotovo čez 30 let z vsemi onimi potrebščinami, ki tvorijo priposestovanje služnostne pravice v zmislu zakona. Priče so na drugi inštanci pojasnile, zakaj je rabil tožnik razen nesporne proge pri mostičku *i—k* še tudi sporno progo za različne svoje vožnje z njive »pri G.« in drugih njiv. Te priče so namreč izpovedale, da je deloma nemogoče dovažati z močnejše obloženim vozom pridelke čez mostiček *i—k* do poda 641/1, ker je ondi svet jako strm, tesen in kamenit, tako da se z vozom od mostička naprej proti podu ni moči ogibati. — Te izpovedbe prič pa tudi podpira izrek zvedencev, kateri v enakem zmislu trdijo, da je pot v sporni progi *c—d—e—f* za tožnika mnogo ugodnejša. Skratka, o verodostojnosti prič ni nikakor dvomiti in to dokazovanje je pravilno ocenil že prvi sodnik.

Tudi pravna presoja je povsem pravilna, ker je dokazano izvrševanje služnostne pravice v prid tožiteljevega posestva kot realne.

Bilo je torej priziv zavrnuti ter sodbo prvega sodnika potrditi, vendar s popravkom, da se prvotnemu tožbenemu zahtevku ugodi, ker se isti popolnoma zлага s podatki razprave in ker ga tožitelj sam ni izpremenil ali utesnil. —

V reviziji je toženec med drugim poudarjal, da je sodba prizivnega sodišča »reformatio in pejus« na škodo toženca, ki je vložil priziv, da torej greši proti določbi §-a 497 c. p. r., da je popolnoma nejasna, da ne navaja gospodujočega posestva in

da če se prvi dve inštanci sklicujeta na to, da se je služnost izvrševala v korist stavbne parcele tožiteljeve, zamenjavata gospodujoče posestvo s sredstvom za izvrševanje služnostne pravice.

C. kr. najvišje sodišče je dne 26. aprila 1904 spoznalo tako:

Reviziji se deloma ugodi in sodba prizivnega sodišča spremeni tako, da pristojna tožniku kot lastniku njive »pri G.« pravica vožnje v sporni smeri, da ima toženec povrniti stroške prve stopnje v znesku 102 K 90 h, stroški druge in tretje stopnje pa se pobotajo.

Razlogi.

Revizija se opira na točke 1, 2, 3, 4 §-a 503 c. p. r.

Ničnost v zmyslu §-a 477 št. 9 in št. 1 §-a 503 c. p. r. očita pritožba prizivni sodbi zaradi tega, ker je drugi sodnik priznal tožniku, četudi se ta ni pritožil, več pravic od prvega sodnika. Ta ničnost pa ni utemeljena, ker se »reformatio in pejus« na kvar toženca lahko odstrani vsled reformatne razzsodbe, kar se je v tem slučaju tudi zgodilo.

Tudi očitjanje, da je bilo prizivno postopanje pomankljivo, ni utemeljeno, ker se je s tem, da so se priče zaslišale vnovič, položaj popolnoma pojasnil in je mogoče stvar razzsoditi temeljito.

Kar se navaja k točki 3. §-a 503, je nedopustno ometavanje uvaževanja dokazov spodnjih inštanc in se na to ne more jemati ozir in tudi ne na županovo izpričevalo, ki se je nedopustno priložilo šele v reviziji.

Drugače pa je z revizijsko točko 4. §-a 503 c. p. r., ki je deloma utemeljena.

Toženec sicer nima prav, če zahteva, da naj se tožba docela zavrne, kajti obe prvi inštanci smatrati dokazanim, da tožnik izvršuje služnostno pravico več kot 30 let čez toženčevo parcelo št. 636. Upravičeno je torej trditi, da je tožnik služnostno pravico priposestoval v zmyslu §-ov 480, 1452, 1470 o. d. z.

Utemeljena pa je revizija, ker so priče dokazale, da je tožnik izvrševal te vožnje le v korist njive »pri G.«, prizivna inštanca pa mu prizna neomejeno služnostno pravico. To je v nasprotju tudi s trditvami tožnika samega, ki so razzvidne iz

zapisnika dne 10. decembra 1903. Prizivna inštanca pa tudi ni bila upravičena, toženca, ki se je sam pritožil, postaviti v slabši položaj, nego je storil prvi sodnik.

Prvi sodnik pripozna tožniku servituto vožnje kot lastniku stavbne parcele št. 641/1 in njive »pri G.« in hoče torej priznati služnost tudi v korist stavbne parcele. Ali opomniti je, da se gre po podatkih pravde tu le za ugodnejše obdelovanje njive »pri G.«, ne pa za korist stavbne parcele.

Toženec ugovarja, da se tožnik sploh ni jasno izrazil, ali zahteva realno ali osebno služnost. Ta ugovor ni utemeljen, ker je iz pravde posneti, da zahteva tožnik sporno vožnjo za njivo »pri G.« in je njegova izjava na strani 14, da mu pristoja servituta kot lastniku stavbne parcele št. 641/1, kjer stoji njegov pod, tolmačiti ravno tako, ker je tudi pod le sredstvo za obdelovanje njive »pri G.« in servituta ne more nameravati, podpirati koristi tega pomožnega sredstva.

Tiste njive »pri G.«, katere je imel tožnik v najemu, ne pridejo v poštev, ker gre tu za realno služnost (§ 473 o. d. z.), ravnotako tudi ne njive »Č.«, glede katere služnost še ni priposestovana (§ 1470 o. d. z.).

Reviziji je bilo deloma ustreči in prizivno sodbo premeniti.

Izrek o stroških I. inštanca se opira na določbo §-ov 41 in 50, glede onih druge in tretje inštanca pa tudi na § 43 c. pr. r., ker so imele pritožbe toženca le deloma uspeh.

Dr. V. S.

b) Tožba za opravičenje zemljiškoknjižne predznambe služnostne pravice, ustanovljene potom pogodbe, je dopustna, ako bi bilo tudi mogoče dobavi vode iz javnih ozirov administrativnim potom ugovarjati.

Prva inštanca je tožitelju A z rabsodbo pripoznala, da je upravičen zahtevati predznambo služnostne pravice, ustanovljene po kupni pogodbi z dne 5. februarja 1901 v tem zmislu, da sme tožitelj voditi vodo čez toženčevo parcelo št. 392 k. o. C. in dalje, da sme iz vodotoča na spodnjem koncu pri hiši toženca št. 5 ležeče žage tako kvantiteto vode jemati, kolikor to zahteva vsakočasna potreba tožiteljevega travnika parc. št. 231 k. o. D.

Toženec je prvo sodbo izpodbijal s prizivom ter uveljavljal:

1.) napačno uporabo zakona, češ, da je sodnik

a) ugovor nedopustnosti pravne poti zavrnil, oziroma sodišču stvarno pristojnost pripoznal, dasi v §-u 6 kupne pogodbe z dne 5. februarja 1901 popisani pravici ne gre lastnost služnosti, kajti ravno iz §-a 6 nav. pogodbe je zanesljivo posneti, da tožitelju ni toliko do tega, da sme vodo čez toženčevo parcelo št. 392 d. o. C. voditi, marveč in poglavito do tega, da sme iz vodotoča na spodnjem koncu pri hiši št. 5 ležeče žage takšno kvantiteto vode jemati, kolikor to zahteva vsakočasna potreba travnika parc. št. 231 d. o. D. — To pa, ali se sploh sme kaj in koliko vode, bodisi javne, bodisi zasebne, jemati v svrhu zgoraj navedene uporabe in na kak način se jo sme jemati, je glasom vodnega zakona za Kranjsko z dne 15. maja 1872 št. 16 dež. zak. in posebno glasom §-ov 2 in 5 tega zakona zasebnemu razpolaganju odtegnjeno, marveč odvisna je taka pravica od koncesije političnega oblastva. Za služnost v smislu §-a 497 o. d. z. tukaj ne gre, ker izvira dotični vodotoč iz javnega potoka Bistrice, je torej javen vodotoč, ker tekoči val ostane javna voda, četudi teče po zasebnih tleh, vrhu tega pa vsebuje pravica, popisana v §-u 6 kupne pogodbe, naravnost požiranje javne vode, kar je pa po navedenem vodnem zakonu brez politične koncesije strogo prepovedano.

Če tedaj dovoljuje sodišče vknjižbo takšne služnosti in s tem tudi uporabo in odjemanje javne vode, posega v delokrog političnega oblastva.

b) je sodnik ugovor pomankanja pasivne legitimacije zavrnil, dasi se je služnostno zemljišče toženca (parc. 392) prepisalo na ime novega lastnika F. še preje, nego se je tožencu tožba dostavila.

2.) Napačna ocena dejanskega stanu in dokaznega gradiva je v tem, da je prvi sodnik, ne oziraje se na zgoraj pod 1 a navedene okoliščine smatral, da se je v §-u 6 navedene kupne pogodbe uredila služnostna pravica, dasi ni najti za njo niti pravne, niti dejanske podlage. Kajti, ako v zmislu vodnega zakona sme le politično oblastvo koncesijo podeliti za takšno uporabo javne vode, na katero meri § 6 imenovane kupne po-

godbe, ne more pravica do take uporabe tvoriti služnosti, oziroma pogodba zasebnikov glede te uporabe ne more imeti učinka.

Prizivno sodišče v Ljubljani je izpodbijano rzsodbo potrdilo iz nastopnih razlogov:

Prizivni razlog 1 a je očitvidno neumesten; kajti o vprašanju, je li kaka zemljiškknjnižna predznamba opravičena ali ne, — in le za to danes gre — je kot o zasebnopravnem vprašanju soditi izključno le sodiščem (§ 1 j. n.); da bi poseben zakon sodbo o tem vprašanju prepustil kakim drugim oblastvom, ni najti. Sicer utemeljuje prizivatelj ta razlog z navedbo, da §-a 2 in 5 vodnega zakona za Kranjsko z dne 15. maja 1872 št. 16 dež. zak. v okviru državnega vodnopravnega zakona z dne 30. maja 1869 št. 93 drž. zak. odtegujeta zasebni dispoziciji, ali sme kdo in koliko vode sme vzeti za svojo rabo, v kolikor ne gre za rabo v zmislu §-a 1 zak. z dne 15. maja 1872 št. 16 dež. zak.

To utemeljevanje pa nima na vprašanje pristojnosti ali nepristojnosti sodišča za razsojo današnje pravde nikakega vpliva, pač pa je povzročilo uradno razmotravanje, je li res, da sta se prednik tožitelja in toženec v §-u 6 kupne pogodbe z dne 5. februarja 1901 pogodila o neki »rei extra commercium«; kajti če je to res, ne dalo bi se govoriti o ustanovljenju služnostne pravice (§-i 287 in 880, 878 o. d. z.) ter bi bila predznamba take pravice neopravičena, vknjižba nedopustna (§ 9 zem. z.).

Glasom pogodbe z dne 5. februarja 1901 sta se pogodnika v §-u 6 dogovorila: 1.) da sme tožiteljev prednik v prid svojega travnika parc. št. 231 k. o. D. iz žleba na spodnjem koncu žage pri hiši št. 5, katero je prednik tožitelja tožencu z dotičnim zemljiščem vred z omenjeno pogodbo prodal, toliko vode vzeti, kolikor je bo potreboval in 2.) da sme to vodo po vodotočih, ki na travniku parc. št. 392 d. o. C., tožencu prodanem, že obstoje, voditi (§ 497 o. d. z.), in končno 3.) da se sme ta služnostna pravica vknjižiti v korist lastnika travnika parc. št. 231 d. o. D. pri posestvu, h kateremu spada travnik parc. št. 392 d. o. C.

Le dogovor pod 1.) je take vsebine, da je dvomljivo, ali bi ne spadal njega predmet pod javno pravo in pod »res extra commercium«; ako bi bila dotična voda iz žleba na spodnjem koncu omēnjene žage javna (§-a 2 in 3 zak. z dne 30. maja

1869 št. 93 drž. zak.), kakor se to povdarja v prizivu, pritrđiti bi bilo prizivatelju, da služi dogovoru pod 1.) kot predmet »res extra commercium« in da tedaj o sluŹnosti, kakor je označena, ne bi bilo govora. Dotična voda pa ni javna. Pogodnika sta razpolagala o tej vodi kot zasebni lastnini in to popolnoma upravičeno.

V zmislu pogodbe z dne 5. februarja 1901 gre za vodo iz Źleba na spodnjem koncu Źage, tedaj za vodo v zmislu §-a 4 *c* in *d* drŹavnega vodnopravnega zakona z dne 30. maja 1869 št. 93 d. z., katera je po navedenem §-u zasebna lastnina zemljiškega lastnika-toŹenca — in sicer tako dolgo, ko ni iztekla na tujo zemljo ali v kako javno vodo. Tako vodo pa ima lastnik v zmislu §-a 10 *ibid.* pravico zase ali za druge rabiti in porabiti, tedaj tudi pravico, jo drugemu dati, oziroma drugemu pravice do te vode odstopiti.

Res je sicer, da je po drugem odstavku §-a 2 vodnega zakona za Kranjsko z dne 15. maja 1872 št. 16 deŹ. z. dovolitev pristojnega političnega oblastva tudi za rabo zasebnih voda potrebna, pa le v slučaju, ako ima nameravana raba kak vpliv na lastnost, tek in višino vode v javnem vodovju. Prav tako je res, da je taka dovolitev glede zasebnih voda le izjema in da je razen v slučaju §-a 15 *a* drŹ. vodnopravnega zakona le policijskega in eventualno prohibitivnega, ni pa, kakor pri javnem vodovju, konstitutivnega značaja, ter da sama na sebi ne more ovirati razpolaganja lastnika v zmislu zgoraj cit. §-a 10, dokler se ne izreče. Ta dovolitev namreč vsebuje le izrek, da nameravano rabo zasebne vode ovira § 2 l. *c* in v koliko jo ovira, ali pa, da je ne ovira; v zadnjem slučaju ostane pravica lastnika neomejena, v prvem se izreče vodnopolicijskim potom prepoved ali omejitev rabe, katero sme politično oblastvo tudi nasproti vknjiŹeni sluŹnostni pravici izdati, oziroma zaukazati.

Omeniti je le še, da vprašanje, je li kaka voda javna ali zasebna, sploh rešuje le politično oblastvo, da pa v današnjem slučaju, ko je to vprašanje le predvprašanje za rešitev spora, je li v §-u 6 kupne pogodbe z dne 5. februarja 1901 tvorjena sluŹnostna pravica, pristojna njega rešitev sodišču.

Neosnovan je tudi prizivni razlog pod 1 *b*, kar Źe izvira iz §-a 41 *c* zem. zak., ki tudi določuje, da sodišča sodijo vpra-

šanje, je li kaka predznamba opravičena, dalje pa tudi iz dejstva, da je bil toženec dne 27. novembra 1903, ko se je tožba vložila, še lastnik zemljišča, h kojemu spada parc. št. 392 d. o. C.

Neumestnost prizivnega razloga pod 2 posneti je iz razmotrivanja glede razloga pod 1 a.

C. kr. najvišje sodišče je s sodbo dne 27. aprila 1904 št. 5317 toženčevo revizijo zavrnilo iz razlogov:

Tožba meri na opravičenje zemljiškoknjižne predznambe služnosti na podlagi pogodbe, s katero se je ustanovila. Vse, kar se hoče pravno uveljavljati, nosi torej značaj zasebnega prava, in ni moči izpodbijati pristojnosti sodišča.

Dognano je po stvarnih dejanskih navedbah, da je v kanalu tekoča voda zasebna voda, ne pa javna. Toženec sicer v tem oziru misli, da je ostalo prizivno postopanje pomanjkljivo, vendar pa sam dejanskega stanu v drugem zmislu označiti ali konkretizovati ne utegne. V tem pogledu pritožba po §-u 503 št. 1 in 2 c. pr. r. ni upravičena.

S stališča §-a 523 št. 3 c. p. r. se skuša omajati dokazna ocena; pa tudi v tem oziru bi bila kritika le dopustna, ako bi se našla protislovja v dejanskih podstavah.

Kar se tiče pravne presoje, treba je zavračati na umestne razloge izpodbijane sodbe ter je še pripomniti:

Ugovor, da služnostna pravica ni natančneje označena, se še uporabil ni kot prizivni razlog in ga torej ni moči več upoštevati. Vendar pa ta ugovor tudi ni utemeljen z ozirom na jasno določilo §-a 6 pogodbe z dne 5. februarja 1901. — Kar se pa tiče vprašanja, je li dopustna ustanovitev služnosti iz ozirov vodnopравnih zakonov, ne gre za to, ali bo sploh in v kateri meri vplivalo politično oblastvo na izvršitev služnosti, marveč le za to, ali je ustanovitev služnosti po zmislu §-a 878 o. d. z. dopustna; o tem pa ne more biti dvoma, kajti to, da bi se dobava vode iz javnih ozirov — in samo za to bi morda šlo — lahko spremila administrativnim potom, še nikakor ne znači ustanovitve služnosti za naravnost nedopustno.

K. W.

c) Prizivno sodišče je upravičeno presoјati tudi brez dopolnitve dokazovanja dokazno oceno prvega sodnika in jo reformirati, če jo spozna za nepravo.

Matija K. je vložil zoper Antona P. pri c. kr. okrajnem sodišču v Rudolfovem tožbo na priznanje neobstoja služnosti živinogonje. Prvo sodišče je zavrnilo tožbeni zahtevek, ker je smatralo toženčev ugovor, da je služnost s 30letnim izvrševanjem priposestoval, dognanim temeljem izpovedeb po tožencu navedenih prič.

Prizivu tožnika je ugodilo c. kr. okrožno sodišče v Rudolfovem v celem obsegu, predruгаčilo prvosodno razsodbo in ugodilo tožbenemu zahtevku, ker, ne da bi bilo dokazovanje dopolnilo, v podatkih dokazovanja I. inštanca ni uvidelo doprinešenega dokaza za uveljavljeno priposestovanje.

C. kr. najvišje sodišče je zavrnilo z odločbo z dne 9. junija 1903 št. 6687 toženčevo revizijo.

Razlogi.

Nobenega revizijskih razlogov št. 3 in 4 § 502 c. pr. r., uveljavljenih v reviziji, ni v tem slučaju.

Z ozirom na § 503 št. 3 c. pr. r. kara revizija, da je prizivno sodišče, ne da bi dokaze ponovilo ali dopolnilo, drugače ocenilo dokaze, kakor prvi sodnik, in da je tako kršilo najvišje, civilnopravni red vladajoče vodilo neposrednosti.

Toda proti temu je nastopno poudarjati. Prizivno sodišče je presojevaje prvosodno razsodbo po §-u 462 c. pr. r. le toliko omejeno, da ne sme zapustiti mej prizivnih predlogov. Glede prizivnih razlogov pa ne obstoja taka omejitev, kakor jo določa § 503 c. pr. r. glede revizije. — Vsled tega je prizivno sodišče ne le upravičeno, ampak tudi obvezano, da preskusi tudi oceno dokazov prvega sodnika, če jo priziv izpodbija, in da jo reformira, če jo spozna za nepravo.

Glede načina postopanja pri tej presoji ne vsebuje zakon nikakih določnih predpisov, temveč prepušča po §-ih 481 in 488 c. pr. r. docela previdnosti prizivnega sodišča, če hoče v to svrhu sprejeti nove dokaze, ponoviti ali dopolniti v I. instanci prevedene dokaze i. t. d. Neprava je trditev revizije, da ne sme prizivno sodišče prvotne ocene dokazov tedaj spremeniti, kadar

ni izvedlo neposredno samo pred seboj dokazov in če skuša to svojo trditev podpreti z določbo §-a 498 c. pr. r.; kajti ta določba le zapoveduje, da mora prizivno sodišče opreti svojo razsodbo na one podatke razprave in dokazovanja, ugotovljene v pravnih spisih in razsodbi I. instance, katerih se uveljavljeni prizivni razlogi ne dotikajo, ne pa na one podatke, koje priziv izpodbija.

V le-tem slučaju tvorile pa so ravno ugotovitve prvega sodnika glede 30letnega izvrševanja sporne služnostne pravice glavni predmet tožnikovega priziva in se je sosebno nepravilna ocena dokazov prvega sodnika navajala kot najvažnejši prizivni razlog. Zatorej razsodbe II. instance niti z revizijskim razlogom št. 2, niti z onim št. 3 §-a 503 c. pr. r. ni moči pobijati.

Kar pa se tiče revizijskega razloga št. 4, češ, da je to po mnenju pritožbe neprava ocena dokazov po prizivnem sodišču, zadostuje sklicevanje na odločbo §-a 503 c. pr. r., po kateri izpodbijanje dokazne ocene ni dopusten revizijski razlog.

Pernuš.

d) K uporabi §-a 45. c. pr. r.

Tožnica je dobila toženčevo živino na svojem travniku, kamor je ušla zaradi nepaznosti njegovih pastirjev. Medtem je prišel toženec; tožnica je vpila, da je travnik njen, ker ga je od soseda morala kupiti, da si ne da škode delati i. t. d. Toženec je odgovarjal med drugim, da bode že pokazal, čigav je travnik, ali je njen ali pa sosedov, da nima ondi ničesar opraviti, ter je tožnico končno pretepel, potem pa ji rekel: dva moža dobodi, naj Ti škodo precenita, če sem Ti jo kaj napravil, Ti jo bom povrnil.

Tožnica je toženca ovadila kazenskemu sodišču, kjer je bil tudi kaznovan radi tepeža, tožila pa ga je tudi pred civilnim sodnikom radi služnostne prostosti travnika.

Toženec je takoj priznal, da nima nikake služnosti do tega travnika, poudarjal pa, da je tudi nikoli ni hotel izvrševati, da je njegova živina le slučajno ušla nanj in da je tožnici hotel takoj povrniti škodo, če se je katera napravila.

Prvo sodišče je v glavnem razsodilo po tožbenem zahtevku, izreklo pa, da mora tožnica sama trpeti svoje in tožencu povrniti njegove stroške, ker je morala biti po vsem prepričana, da toženec ni hotel po njenem travniku pasti, in ji je hotel povrniti vso škodo, tako, da njena tožba ni bila potrebna.

Na tožničin priziv je prizivno sodišče sklenilo, da mora toženec tožnici povrniti stroške iz razlogov:

Vprašanje je, ali je dal toženec tožnici povod za tožbo. V tem pogledu je uvaževati, da se je toženčeva živina res pasla na tožničinem travniku, da se je toženec zaradi živine s tožnico prepiral in jo pretepel, ter da je pri tem rekel tožnici, da bode že pokazal, čigav je svet, ali njen ali sosedov, in da ona nima ondi ničesar iskati. Razvidi se torej, da je imela tožnica zadosti razloga in povoda za tožbo, ker je toženec s svojim dejanjem in govorjenjem jasno pokazal, da si lasti pravico do pašnje na njenem svetu, odnosno, da zanikuje celo njeno last.

Toženec je v reviziji ponavljal, da si ni lastil pašne pravice, niti da je zanikaval tožničino last do travnika, temveč da je dotične besede le izustil na tožničino bahato vpitje, češ, da je travnik njen.

C. kr. najvišje sodišče je dne 16. februarja 1904 pod št. 2398 revizijo zavrnilo in potrdilo odločbo prizivnega sodišča z razlogi vred.

Dr. V.

e) Ali je dovoljena prisilna uprava pri podjetjih periodičnih tiskovin?

S sklepom z dne 20. septembra 1903 je okrožno sodišče v Kutni gori dovolilo prisilno upravo časopisov »Stráž na Kladském pomezí« in »Náchodské Noviny«, katere je izdaval in urejeval dolžnik-zavezanec. Vsled dolžnikovega rekurza je višje deželno sodišče v Pragi ta sklep izpremenilo s sklepom z dne 15. oktobra 1903 in odbilo predlog zahtevajočega upnika za dovolitev prisilne uprave onih časopisov.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo 17. novembra 1903 št. 15.966 obnovilo prvosodni sklep iz leh-le razlogov:

Predlog zahtevajočega upnika, naj se mu v svrhu izterjanja njegove izvršljive terjatve proti dolžniku Jožefu K., uredniku,

izdajatelju in lastniku časopisov »Stráž na Kladském pomezí« in »Náchodské Noviny«, dovoli izvršba s prisilno upravo navedenih časopisov, označuje dovolj določno po zmislu §-a 54 št. 3 izvrš. r. tiste imovinske dele, na katere naj se dovoli izvršba, ker je osobito z navedbo, da je dolžnik lastnik teh časopisov, jasno povedano, da zahtevajoči upnik zahteva prisilno upravo gospodarskega podjetja po §-u 341 izvrš. r., katero se dovršuje baš z izdajanjem onih periodičnih časopisov, da bi si poiskal z dohodkom tega podjetja plačilo svoje izvršljive terjatve.

Ako ugovarja dolžnik v svoji pritožbi, da na podjetje periodičnih časopisov in njih prodajo po čl. V. zadnji odst. uvod. zakona k obrtnem redu ni moči uporabljati tega obrtnega reda, to ne ovira, da bi se ne opravilo izvršilo; kajti po §-u 341 izvrš. r. se ne vodi eksekucija le na podjetja, upravljana po obrtnem redu, ampak je dovoljena tudi na druga podobna gospodarska podjetja, s kojih dohodkom se plača upnik, in vrhu tega ni mogoče prištevati podjetja za izdavanje periodičnih tiskovin med izjeme, v §-u 341 izvrš. r. navedene, če se uvaži, da izvrševanje tega podjetja v bistvu tudi ni odvisno od podjetnikove osebe; zato je mora biti podjetje samo na sebi, ne pa deloma moč podjetnikova, tisti vir, odkoder zajme upnik plačilo.

II.

Okrajno sodišče v Náchodu je s sklepom dne 22. septembra 1903 zavrnilo predlog zahtevajočega upnika za uvedbo prisilne uprave periodičnih časopisov S. in N., ki jih zavezanec izdava in urejuje v Náchodu, ker po izrecnem predpisu čl. V. p) razglas. patenta k obrtnem redu z dne 20. decembra 1859 št. 227 drž. z. za podjetja periodičnih tiskovin in njih prodajo ne veljajo določbe obrtnega reda in tudi ni mogoče smatrati takih podjetij za obrtna podjetja po zmislu §-a 341. izvrš. r., pri katerih se lahko izvede prisilna uprava.

Okrožno sodišče v Kralj. Gradcu je s sklepom z dne 17. oktobra 1903 izpremenilo ta ukrep in dovolilo dotično prisilno upravo.

Razlogi.

Po §-u 3 tisk. zak. z dne 17. decembra 1862 št. 6 drž. z. z l. 1863 je pravo spise tiskati, jih izdajati in z njimi trgovati,

urejeno z zakoni o obratnih obrtih; vsak pa lahko spise, ki jih je sam napravil ali katere je ustvaril po svojem samostojnem načrtu s pomočjo drugih, sam izdava in prodaja. To upravičenje je seveda odvisno od dovoljenja in drugih predpisov policijskih uradov. Po §-u 15 zak. z dne 15. marca 1883 št. 39 drž. z. — obrtne novele — smatra se v odst. 1. za koncedovani obrt vsak obrt, ki mehanično razmnožuje literarne ali umetniške izdelke, ali ki trgujejo s temi izdelki. Zavezanec je po navedbi zahtevajočega upnika urednik in izdajatelj časopisov S. N. On torej izdaja spise, katere je bodisi sam izdelal, ali katere je izdelal po svojem samostojnem načrtu s pomočjo drugih, on trži s temi časopisi, ker jih prodaja bodisi posamezno ali pa svojim naročnikom. Zavezanec izvršuje torej z urejeva njem, izdajanjem in prodajanjem omenjenih časopisov koncedovani obrt. Ker pa je po §-u 341 izvrš. r. na obrtna podjetja sploh dopustna eksekucija s prisilno upravo ali z oddajo v zakup in le pri koncedovanih ali rokodelskih obrtih, za kojih izvrševanje je treba posebne sposobnosti, ni dovoljena ta eksekucija, ako izvršuje obrt imetnik obrta sam ali največ s štirimi pomočniki, ta izjema pa ni sedaj dokazana, torej ni zakonite ovire, da se predlogu zahtevajočega upnika za dovolitev izvršila ne bi ugodilo.

Revizijski rekurz eksekuta je zavrnilo c. kr. najvišje sodišče z odločbo z dne 19. novembra 1903 št. 16.052, ker po §-u 341 izvrš. r. zvršilo ni omejeno na podjetja, urejena po obrtnem redu, ampak je tudi na druga, podobna pospodarska podjetja, s katerih dohodki upnik lahko doseže plačilo, dovoljeno, in ker se podjetje za izdajanje periodičnih tiskovin ne more prištevati med izjeme, naštete v §-u 341 izvrš. r., če se uvaži, da izvrševanje podjetja v bistvu ni spojeno z osebo podjetnika, in je podjetje samo na sebi, ne pa osebna delavna moč podjetnikova, vir, iz kojega lahko doseže upnik plačilo.

»Právník.«

