

pošteno poseduje, nikomur ni odgovorna za medčasno pridobljene dedšćinske kose! V tem oziru velja načelo, da je smatrati nasproti vsakemu tretjemu, ki ne pozna pravega razmerja in torej v dobri veri živi, onega za pravega dediča, ki se izkaže za dediča na podlagi sodnega prisojila.

Ako končno primerjamo besedilo §-a 824 z onim v §-u 367 o. d. z., takoj razvidimo, da obsega § 824 več stvari, ker se nanaša tudi na nepremične stvari; sicer § 824 o. d. z. le govori o prenosu lastnine posameznih zapušćinskih predmetov, vendar ni storjena izjema ter z ozirom na § 456 o. d. z. ni dvomno, da se določila § 824 o. d. z. tudi raztezajo na pridobitev zastavne in služnostne pravice, spadajoče v zapušćinsko premoženje, in je čisto utemeljeno, da mora zmagujoči lastnik dedšćine spoštovati in priznavati vse v dobri veri po prisojeni zapušćini pridobljene zastavne in služnostne pravice, tako glede premićnin, kakor nepremičnin. Po tem je tudi jasno, da ostanejo v moči ona sredstva, kojih so se posluževali upniki dediča glede dedšćine v zmislu §-a 822 o. d. z.

Omenjam naj še, da je judikatura o predmetni tožbi jako skromna; saj je umevno, da se tožbe za dedšćino ne rodijo vsaki dan, ko većinoma zakoniti dediči ali testamentarni dediči brez spora pridejo v posest in last dedšćine. Radi teh skromnih judikatov tudi marsikatero, gori napominano sporno vprašanje ni avtentično rešeno; to pa je bil tudi povod razmotravanju v tem članku zaradi že samo ob sebi jako interesantnega predmeta.

K. W.

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) K uporabi §-ov 362 in 364 o. d. z. Lastnik služeće stvari je zavezan dovoliti potrebne naprave, da se more izvrševati služnost.

C. kr. okrajno sodišće v Škofji Loki je z rzsodbo dne 20. septembra 1902 C 82/2 spoznalo tako: I. Tožbena zahteva, da je toženi J. G. dolžan graditi laz (*a-b-c* obrisa v

tožbi) na njegovi parceli št. 415 d. o. N. tako, da ne bo mogla živina tožnikov v ta laz zahajati, — eventualno dovoliti, da tožniki ta laz sami grade, in končno plačati tožnikom pravdne stroške, vse v 14 dneh proti izvršbi, — se odbije. II. Tožniki so dolžni plačati toženemu na 52 K odmerjene troške pravne hranitve v 14 dneh proti izvršbi.

Dejanski stan.

Po vsebini tožbe imajo temeljem poravnave od 3. septembra 1860 št. 2061 v prilogi *A* tožniki pašno pravico na toženčevi parceli št. 415 d. o. N., ki leži v sredini drugih tožnikovih pašnih parcel. Lega je razvidna iz obrisa *B* tožbe. Na tej pašni parceli ima toženec laz, ki je zaznamovan na obrisu s črkami *a-b-c-d*. Ta laz je treba graditi, da ne uhaja živina vanj in se ne dela škoda, oziroma, da se izvrševanje pašne pravice ne otežkoči. Tudi je grajenje tega laza potrebno radi tamkajšnjih prepadov, ker se živina sicer poškoduje. Toženec in njegovi posestni predniki so imeli, odkar je urejena pašna pravica t. j. od l. 1860. naprej, kakor tudi poprej, ta laz vedno zagrajen in sicer je bila tam živa meja, katero so tudi toliko sami gradili, da živina ni mogla skozi uhajati. — Sedaj želi toženi J. G. odkupiti te pašne pravice, kar pa ne gre že zaradi tega ne, ker je pašna pravica na njegovih parcelah predpogoj izvrševanja pašne pravice na tožnikovi parceli tako, da če bi se tožnikom paša na parceli toženčevi zabranila, bi se jim ob enem zabranilo izvrševanje pašnih pravic na drugih parcelah. Da bi tožnike toženec k temu prisilil, podrl je letošnjo pomlad ograje v črti *a-d* obrisa in je živina tožnikov uhajala v njegov laz; zato jih je ovadil pri c. kr. okr. glavarstvu v Kranju. Vsled tega zambrejo tožniki izvrševati svoje pašne pravice na toženčevi in drugih parcelah le takrat, če je njegov laz na parceli št. 415 gozd zagrajen. — Toženec je v prvi vrsti zavezan graditi sam ta laz, kakor je to storil že od nekdaj, ker sme svojo last uživati le tako, da tožnikom škode ne dela. Ako bi bilo sodišče mnenja, da tožniki toženca ne morejo siliti k temu dejanju, pripravljene so prvi laz sami graditi. — Prepirni predmet t. j. grajenje laza, nikakor ne pašne pravice, ki kot take niso prepirne in katerih tožniki tudi

ne dajo odkupiti, ceni se na 1000 K in ker je ostal opomin brezuspešen, predlaga se sodba, katera je bila zgoraj odbita.

Pri sporni razpravi je toženec priznal, da je svoj laz vedno gradil, a lani zato prenehal, ker je bila ograja že prestara, za nič in je živina vsejedno v njegov laz uhajala. Toženec ugovarja, da imajo tožniki kak pravni naslov, siliti ga, da bi ograjo delal na svoji parceli tožnikom v korist, in da o tej zanikani dolžnosti priloga *A* tožbe tudi nič ne govori, marveč imajo tožniki pravico paše in do pastirja; če jim je pa eden premalo, najamejo naj si 2 ali 3, oziroma delajo, kakor hočejo, da bodo svoje pašne pravice, katere se jim ne kratijo, brezkvarno izvrševali. — Konečno zakon o poljščini od 17. jan. 1875 št. 8 dež. zak. določno pravi, da lastnika nihče ne more siliti ograjo delati, marveč, kdor ima pašno pravico, mora sam skrbeti, da jo brezkvarno izvršuje. Radi tega se predlaga, da se popolnoma neutemeljena tožbena zahteva, odbije.

Tožniki zanikujejo, da je bila ograja za nič in da je živina v tožencev laz zahajala; tega pa ni treba dokazovati, kajti če je bila ograja slaba, bi se morala popraviti. Sicer se pa iz poravnave *A* tožbe konstatuje, da je bil laz I. 1860. že zagrajen in da se je torej tožnikom pašna pravica priznala v takem obsegu in s to olajšavo, da so lazi zagrajeni. — Tudi se tožniki sklicujejo na § 362 in 364 o. d. z. in poravnavo od 3. septembra 1860 št. 2061, v kateri tiči pravni naslov do tožbe, in ponujajo dokaz, da se paša tudi s 3 pastirji brez ograje ne da pravilno izvrševati, po zvedencih, ter trde, da mora laz zagrajen biti, ker je Ž6 pri poravnavi *A* ograjen bil. — Tožniki zanikujejo, da gre v le-tem sporu za poljščino, ker je laz gozd, in ponujajo dokazati po zvedencih, da je toženec otežkočil pašno pravico, ko je ograjo podrl, ter so konečno pripravljeni sami ograjo napravljati, če bi sodišče ne bilo mnenja, da se je realno breme že priposestovalo, in zahtevajo, da se po tožbeni zahtevi razsodi.

Tožencev zastopnik sklicuje se tudi na § 362 in 364 o. d. z., ki nalašč za njega govori, in na poravnavo *A*, ki govori o ograji zato, da se ve, kje svet leži in kje je iz paše izločen; in ker glasom te poravnave laz obstoji iz njiv in travnikov, je samo ob sebi umevno, da velja tu zakon o poljščini,

da mora vsak lastnik sam za pašo skrbeti in lastniku laza škode ne delati; siliti pa lastnika laza nikakor ne more, da bi laz gradil, še manj pa lastnika laza siliti v privolitev, da bi nasprotnik ograjo napravil. — Konečno ugovarja toženec pristojnost sodišča, ker je cela stvar že bila pri c. kr. okr. glavarstvu v Kranju, kjer so bili tožniki kaznovani radi popašnje.

Razlogi.

Toženi J. G. kot lastnik laza pare. 415 d. o. N. ima po §-ih 354, 362 in 364 o. d. z. pravico, z bistvom in užitki laza po svoji volji ravnati in vsacega družega od tega izključevati, laz rabiti kakor mu je ljubo ali ga tudi ne rabiti, v pravice koga družega ne segati in meje ne prestopiti. Če je prenehal toženec lansko leto svoj laz graditi, se kot lastnik nikakor ni pregrešil, pa tudi ni v pašne pravice tožnikov posegel, ker imajo oni le pravico pašnje do laza a ne dalje.

Glasom poravnave A je bil laz I. 1860. že zagrajen, da se je vedelo, kje je laz, ni se pa določilo, da mora laz ograjen biti, še manj pa, kdo ga mora graditi.

Ker toženec v pašne pravice tožnikov s tem ni posegel, ko je ograjo podrl, ki je bila na njegovem svetu, in ker tožniki nimajo nobenega pravnega naslova siliti toženca, da bi laz imel ograjen, in sicer da bi ga sam gradil, oziroma privolil, da ga tožniki grade, s čemur bi ti prišli v posest pravice, na ptujem svetu laz graditi — bilo je popolnoma neutemeljeno tožbeno zahtevo odbiti in ob enem tudi ugovor nepristojnosti sodišča, ker ne gre za izvrševanje pašne pravice ha toženčevem lazu, ampak le za grajenje laza; v to dejanje tožniki toženca kot lastnika laza ne morejo siliti, marveč je njih dolžnost po zakonu od 17. januarja 1875 št. 8 dež. zak. posluževati se pastirjev in tam navedenih pripomočkov, da bodo svoje pašne pravice brez-kvarno tožencu izvrševali in da ne bodo več za prekoračenje svojih pravic kaznovani pri za to pristojnem političnem oblastvu.

Izrek o stroških temelji v §-u 41 c. pr. r.

Dne 29. okt. 1902 je c. kr. dež. sodišče v Ljubljani zavrnilo priziv tožnikov iz naslednih razlogov:

Pravni presoji sporne stvari po prvem sodniku je pritrditi, ker v istini toženec s tem, da je ograjo svojega laza podrl, oziroma da v slabem stanu se nahajajoče ograje ni več popravil, nego jo je odstranil, nikakor še ni segel v pašne pravice tožnikov, niti jih v izvrševanju te pravice kratil, čeravno je morebiti tožnikom vsled tega izvrševanje te pravice toliko otežkočeno, kolikor morajo sedaj skrbeti za večje varstvo pasoce se živine, da ne uhaja v tožencev laz.

Na dejstvo, da se je dosedaj tožencev laz vedno gradilo in da so tožniki izvrševali svojo pašno pravico pri tem dejanskem stanju, ne morejo tožniki svoje tožbene zahteve opirati; kajti tožniki na razpravi dne 18. septembra 1902 niti trdili niso, da je laz bil dosedaj vedno zagrajen zaradi tega, ker so oni to zahtevali kakor svojo, iz kateregakoli naslova jim pristoječo pravico in da toženec, oziroma njegovi predniki so se tej zahtevi pokorili. Sicer bi pa priposestovanje pravice, od toženca zahtevati, da laz gradi, bilo v protislovji z bistvom služnostij, katere v zmislu §-a 482 o. d. z. ne obstajajo v tem, da lastnik služječega zemljišča mora kaj storiti, nego v tem, da je dolžan v korist gospodujočega zemljišča kaj pripustiti ali pa to opustiti, kar storiti bi bil sicer kot lastnik upravičen. Priposestovanje pravice, od toženca zahtevati, da pripusti grajenje laza tožnikom, bilo bi sicer mogoče, toda tožniki niti trdili niso, da so tekom zadnjih 30 let tožencev laz sami gradili in da je toženec to pripuščal.

Tožniki bi mogli svojo zahtevo opreti le na kako obligatorno razmerje med njimi in tožencem, a obstoja takega razmerja niso dokazali, kajti iz poravnave listine z dne 3. septembra 1860 se v tem oziru ne da ničesar sklepati, ker v njej ni izrečeno, da je lastnik toženčevega laza obvezan, ta laz odslej naprej imeti vedno zagrajen, da bode izvrševanje pašne pravice olajšano.

Z ozirom na ta pravna izvajanja je trditev tožnikov, da jim je ob podrti ograji izvrševanje pašne pravice otežkočeno, povsem neodločilna in je torej tudi za to ponudeni dokaz po zvedenjih nepotreben.

Neutemeljenemu prizivu torej ni bilo moči ugoditi, nego potrditi je bilo sodbo I. stopinje in v zmislu §-a 41 in 50 c. pr. r. tožencu prisoditi tudi stroške prizivnega postopanja.

Vsled revizije tožnikov razveljavilo je c. kr. najvišje sodišče na Dunaju s sklepom od 17. decembra 1902 št. 16622 prizivno sodbo, zaukazalo izvršiti ponudeni dokaz po zvedencih o tem, da se izvrševanje pašnih pravic tožnikov, ako laz tožencev ni zagrajen, onemogoči ali vsaj bistveno otežkoči.

Razlogi.

Res, da posestnik služeče stvari navadno ni zavezan v kako dejanje in da trpi stroške za vzdrževanje stvari, služnosti namenjene, navadno upravičenec. Ali ne glede na to, da to pravilo ne velja več, če lastnik služeče stvari kaj ukrene, kar ovira ali bistveno otežkoči izvrševanje pravic tretjih oseb, se po obsegu tožbe ne zahteva nepogojno, da bi toženec laz gradil, nego mu je dano na izber, da dovoli zopetno napravo podrte ograje po tožnikih. Lastnik pa je na vsak način zavezan, dovoliti potrebne naprave, da se more izvrševati služnostna pravica.

V tej pravdi gre za zemljišča, pašni pravici podvržena, ki so bila od zemljišč, pašne pravice prostih, ločena že takrat, ko se je služnost ustanovila. Vzdrževanje zadevne ograje služi sicer v prvi vrsti varstvu rezerviranih, prostih zemljišč toženčevih, a tožniki so ponudili dokaz o tem, da če se ta ograja podre, ovira se izvrševanje pašnih pravic ne le na tistih zemljiščih, ki so obremenjena s služnostno pravico, temveč tudi na sosednih, tožiteljem lastnih zemljiščih; na vsak način pa ta položaj bistveno otežkoči izvrševanje pašnih pravic. To izhaja že iz tega, da so tožniki, če so tudi pasli živino pod nadzorstvom, bili naznanjeni političnemu oblastvu in kaznovani.

Pri tem položaji se vidi, da je postopanje toženca, ki se brani dovoliti, da bi tožniki laz sami gradili, šikanozno, in poseza, kakor upravičeno trdijo tožitelji, v njih pravice (§ 364 o. d. z.). Zaradi tega se ni smelo prezreti ponudenega dokaza po zvedencih, da se je s tem, ker se je ograja podrla, oviralo ali vsaj bistveno otežkočilo izvrševanje pašnih pravic na služečih in na tožnikom lastnih zemljiščih.

Revizija je torej utemeljena z ozirom na § 503 št. 2 in 4 c. pr. r. Sodbo prizivnega sodišča je bilo razveljaviti in pravdo vrniti drugi instanci po zmislu §-a 510 al. 2 c. pr. r., ne da bi bilo razmotravati druge revizijske točke.

Na to se je izvršil dokaz po zvedencih, ki je dognal, da se paša pri odprtih lazih deloma sploh izvrševati ne more, deloma pa da je bistveno otežkočena.

C. kr. deželno prizivno sodišče v Ljubljani je po novi prizivni razpravi dne 20. marca 1903 spoznalo takole:

Prizivu se ugotovi in sodba prve stopinje tako izpremeni, da je toženec J. G. dolžan graditi laz *a-b-c* obrisa na njegovi parceli št. 415 k. o. N. tako, kakor do sedaj, da ne bo mogla živina uhajati v laz, in dolžan tožnikom P. K. in tovarišem povrniti na 80 K 43 h odmerjene pravdne stroške prve instance; tudi mora toženec plačati navedenim tožnikom stroške prizivnega postopanja v znesku 207 K 95 h — vse to v 14 dneh, da ne bo izvršbe.

Dejanski stan.

Zastopnik tožnikov, vzdržujoč svoje prejšnje prizivne razloge in predloge, preciziral je tožbeni zahtevek tako, da mora plot na tem mestu ostajati, kjer je bil dosedaj.

Zastopnik tožencev, pobijajoč prizivne razloge, kakor poprej, izjavljal je, da toženec pripušča graditi plot, sicer ne na lazih, ampak na zemlji s pašno pravico obremenjene parcele št. 415, ter je poudarjal, da je to že na prvi instanci navedel. Temu je zastopnik tožnikov ugovarjal, protestujoč, da bi se na to novost oziralo.

V zmislu vrhovnosodne odločbe dopustil in sprejel se je dokaz po lokalnem ogledu in zvedencih o tem, da je tožnikom, če se laz ne ogradi, izvrševanje pašne pravice onemogočeno odnosno otežkočeno. Zvedenca sta izrekla, da je pašna pravica upravičencev, ker je laz brez plotu, oziroma nezagrajen, ne le na parceli št. 415, ampak tudi na sosednjih parcelah otežkočena in sicer radi tega, ker je nadzorstvo, da živina v škodo ne zaide, dosti težje; vrhu tega ne bi zadostoval jeden sam pastir, ker živina uhaja na vse kraje. Zvedenca sta tudi konstatirala, da se vidi ob potu št. 1287, ki je dober meter širok, porobke posekanega plotu, jednako ob straneh proti parcelama št. 396 in 416.

Razlogi.

Priziv, opirajoč se na nedostatnost postopanja in nepravilno pravno oceno, je osnovan. Po pravnem nazoru, katerega

je vzelo revizijsko sodišče v podstavo svoji razveljavljajoči sodbi, je pred vsem odločilno, je li tožnikom, ako ograje ni, izvrševanje pašne pravice onemogočeno, oziroma otežkočeno. Temu vprašanju je glede na izid dokazovanja pritrditi; tedaj je dognanim smatrati, da je toženec segal se svojim ravnanjem, oziroma zanemarjanjem v pravice nasprotnikov.

Drugo vprašanje je, kdo mora laz graditi?

Prvi sodnik je le ugotovil iz poravnave dne 3. sept. 1860, da je bil laz že takrat zagrajen v ta namen, da se je vedelo, kje je laz; ni se pa določilo, da mora laz ograjen biti, še manj, kdo ga mora graditi. Iz dejanskega stanu prve sodbe pa je tudi posneti, da je toženec sam priznal, da je svoj laz vedno gradil, in ni oporekal, da so imeli tudi njegovi predniki, odkar je urejena pašna pravica, t. j. od 1. 1860. naprej, kakor tudi poprej, ta laz vedno zagrajen in sicer, da je bila tam živa meja, katero so tudi sami toliko gradili, da živina ni mogla skozi uhajati. Na prizivni razpravi se je še konštatovalo, da je toženec prevzel zemljišče od svojega očeta, kateri ga je še posedoval že ob času poravnave dne 3. septembra 1860, dalje, da se še danes vidijo parobki svoječasno tam nahajajočega se plota.

Iz vsega tega je sklepati, da sta toženec in njegov prednik, priznavajoča obstoj in obseg nasprotniške pašne pravice, gradila vedno večkrat navedeni laz; ako sedaj tožniki zahtevajo izrek, da je toženec zavezan graditi le-ta laz, torej drugzega ne zahtevajo, nego postavitev stvarnega in pravnega stanu, kakoršen je bil, predno je toženec svojevoljno ta laz odstranil in s tem kratil njihove pravice. Toženec se je v tem pogledu zagovarjal, da je bila ograja že prestara, za nič, da je živina zahajala vzlic ograji v njegov laz in da nasprotniki sploh nimajo nikakega naslova siliti ga, da bi ograjo napravil njim v korist. Le-ta trditev pa ni podprta po nikakih določenih dejstvih, katera bi opravičevala zaključek, da pristojna tožencu pravica, dosedanje pravno razmerje svojevoljno izpremeniti in nasprotniško izvrševanje pašne pravice, kakor si bodi — posredno ali neposredno — zabraniti.

Na nove dejanske okolnosti, navedene še le na prizivni razpravi, se prizivno sodišče po §-u 482 c. pr. r. ni moglo ozirati.

Bilo je torej, izpreminjajoč izpodbijano prvo sodbo, glavnemu tožbenemu zahtevku ustreči, vsled česar izrek o eventualnem zahtevku odpade.

Vsled revizije toženčeve pa je izšla dne 26. maja 1903 naslednja končna sodba najvišjega sodišča:

Reviziji se deloma ugotovi in revidirana sodba se premeni tako, da je tožencu dano na voljo, da, če noče sam laza graditi, mora dovoliti tožnikom po roku, ki ga je določilo prizivno sodišče. V vsem drugem se revizijo zavrne in mora toženec povrniti tožnikom stroške revizijskega odgovora v znesku 38 K 11 h v 14 dneh pod izvršbo.

Razlogi.

Toženec je v reviziji predlagal, da se dopolni prizivno postopanje zaradi dozdevnih pomankljivosti (§ 503 št. 2 c. pr. r.), ni pa zahteval, da se prizivna sodba razveljavi, kar strogo zahteva § 467 c. pr. r.

Ker pa postopanja, ki se ne razveljavi, po §-u 510 c. pr. r. ni moči vrniti prizivni instanci, da se vnovič obravnava, in je revizijsko sodišče po §-u 504 c. pr. r. vezano presojati sodbo le v okviru stavljenih predlogov, ker torej ne more razveljaviti revidirane sodbe, ne more se ozirati na ugovor pomanjkljivega postopanja.

Prizivno sodišče je spor v pravnem oziru pravilno presodilo; ta razsoja strinja se tudi z nazori, v revizijskem sklepu dne 17. decembra 1902 izraženimi, in dokaz po ogledu in zvedencih govori v korist tožiteljev.

Pač pa ni bilo prezreti eventualnega predloga, ki so ga stavili tožniki v tožbi.

Res je sicer, da je ta predlog v primeri z navedbami tožbe in v ožigled prvemu delu petita nekaj samostojen eventualni predlog; ali to ne odločuje. Tožba ima namen doseči, da se zopet napravi in vzdržuje ograja, ki služi neovirani izvršitvi pašnih pravic, kakor se je to godilo pred tožbo. Tožniki so, če tudi eventualno, izjavili, da so pripravljene laze same graditi. Če se more zgoraj navedeni smoter doseči tudi po upravičencih, zlaga se to z določbami §-a 484 o. d. z., če se pusti tožencu na

izber, da dovoli grajenje laza tožiteljem, ki po navedbah revizijskega odgovora ni niti drago niti težavno.

V tem zmislu bilo je sodbo prizivnega sodišča deloma, premeniti.

Glede na to, da je imela tožba bistven uspeh, in glede na pravdno postopanje toženca nima ta prememba nikakega vpliva na pravdne stroške in je bilo spoznati, da mora toženec povrniti tožnikom stroške revizijskega odgovora (§-i 41, 43 in 50 c. pr. r.)

b) V pravdi navedena vrednost pravnega predmeta je merodajna tudi za obnovno postopanje. — 0 obnovni tožbi je razpravljati v enakem postopanju, v kakeršnem se je vršila glavna pravda.

Štefan St. je vložil pri c. kr. okrajnem sodišču v M. zoper Janeza Sp. actio negatoria, v kateri je cenil pravdni predmet na 40 K. — Po končanem malotnem postopanju je sodišče z razsodbo zavrnilo tožbeno zahtevo. Na to je vložil tožitelj tožbo na obnovo postopanja, v kateri je cenil pravdni predmet na 120 K. — Pri razpravi je predlagal toženec, naj se razpravlja v malotnem postopanju, ker mora biti merodajna le v prejšnji pravdi napovedana vrednost pravnega predmeta. Tožnik se je temu predlogu protivil, a sodnik mu ugodil in sklenil, da se obnovna pravda vrši v malotnem postopanju. Končavši pravdo, je sodnik razglasil razsodbo z dne 27. avgusta 1902 opr. št. C 149/2-3, s katero je tudi obnovno zahtevo zavrnil.

Proti tej razsodbi, ki jo je dal sodnik strankama tudi vročiti, vložil je tožitelj priziv zaradi nepravilne stvarne odločbe.

C. k r. okrožno sodišče v N o v e m m e s t u j e s sklepom z dne 30. oktobra 1902 opr. št. Bc I 57/2-7, storjenem v nejavni seji, priziv kot nedopusten zavrglo, ker se je stvar razpravljala v malotnem postopanju, zato pa se razsodba v zmislu §-a 501 c. pr. r. more izpodbijati le iz kakega ničnostnega razloga §-a 477, št. 1—7 c. pr. r., kake ničnosti pa tožitelj ne uveljavlja in je tudi ni razvideti iz spisov.

C. kr. najvišje sodišče je s sklepom z dne 2. decembra 1902 št. 16263 revizijski rekurz tožiteljev zavrnilo in potrdilo sklep prizivnega sodišča.

Razlogi.

Ne le iz vsebine §-a 530 c. pr. r., nego tudi iz bistva obnovne tožbe izhaja, da ta tožba ni samostojna tožba, ampak vmesna tožba, ki ima namen, z rabsodbo končano postopanje obnoviti v svrhu, da bi se izposlovala za obnovnega tožitelja ugodnejša rabsodba v glavni stvari, t. j. glede predmeta prejšnje pravde. Jasno je zato, da je vrednost pravnega predmeta v glavni pravdi merodajna tudi za obnovno postopanje. Kakor ni dopustno brez izpremembe tožbe (§ 453 c. pr. r.) v teku glavne pravde napovedati drugo vrednost v namenu, da bi se stvar napeljala v drugačno postopanje, tako mora v glavni pravdi napovedana vrednost pravnega predmeta biti merodajna tudi za obnovno postopanje, ker bi bilo nezmiselno mejpravdo razpravljati v drugačnem postopanju, kakor glavno pravdo. Nezmiselno bi bilo tedaj v pričujočem slučaju, v katerem se je na podlagi cenitve v tožbi razpravljalo v malotnem postopanju, o obnovni tožbi razpravljati v drugačnem postopanju.

S tem nazorom tudi niso v nasprotju določbe o obnovnem postopanju, kajti § 534 in nasl. ne izključujejo, da se o obnovnih tožbah razpravlja tudi v malotnem postopanju, in po §-u 533 c. pr. r. je tudi predpise III. dela tega zakona uporabljati primerno.

Vrednost pravnega predmeta v obnovni pravdi ne more druga biti, kakor ona v glavni pravdi, ki ravno naj se vsled obnove zopet nadaljuje. Vnovična cenitev spornega predmeta je tedaj, kakor izhaja iz stvari same, nedopustna.

Ker je tožitelj in sedajni obnovni tožitelj vrednost pravnega predmeta cenil prvotno na 4 K in se je vsled tega uvedlo malotno postopanje, mora se tudi obnovna pravda vršiti v malotnem postopanju ter se morajo po le-tem uvaževati pravna sredstva.

Ako je prvi sodnik s tem, da je izdal rabsodbo, izrečeno v obnovnem postopanju, strankama pismeno, prekoračil obstoječi zakonov predpis, je to popolnoma neodločilno, ker zakon ne dopušča namesto malotnega postopanja drugo postopanje, marveč je

predpise malotnega postopanja uporabljati vselej, kadar je na mestu vsled vrednosti pravnega predmeta.

Sklep prizivnega sodišča je torej v zakonu utemeljen in je zato bilo proti njemu vloženi revizijski rekurz zavrnuti.

A. Leveč.

c) K razlagi §-a 222 izvrš. reda. Povračilni zahtevek je iztožljiv, da celo izvršljiv.

Na podstavi zadolžnice od 26. januarja 1897 si je pridobil tožitelj J. H. na hiši in vložku št. 473 v K. zastavno pravico v varnost terjatve v znesku 409 gld. s prip. Od te hiše je toženec L. K. kupil del stavbene parcele kat. št. 566/2, ta del pa se je odpisal od vi. št. 473 k. o. K. in pripisal k vi. št. 1811 iste k. o. kot lastnina toženca L. K. Zastavna pravica za navedeno terjatev tožitelja J. H. se pa na ta novi vložek ni prenesla, ker je bil tožitelj z izjavo od 27. junija 1899 pri odpisovanju parcele 566/2 izpustil to zemljišče iz zastave za navedeno terjatev ter dovolil, da se navedeni del stavbene parcele odpiše od vložka št. 473 brez prenosa zastavne pravice za terjatev 409 gld.

Hiša št. 473 v K. je prišla v eksekucijo in bila tožitelju v last domaknena. Vsled razdelilnega sklepa od 8. oktobra 1901 pa je zgoraj navedena terjatev tožiteljeva v znesku 409 gld. s prip. propadla, ker je bila vrsta prednjih terjatev odkazana na p o p o l n o, ne pa na sorazmerno plačilo. Zato se je tudi s sklepom od 30. januarja 1902 dovolilo, da se pri vi. št. 473 k. o. K. vknjiži izbris zastavne pravice za tožiteljevo propadlo terjatev, kakor tudi, da se pri vložku št. 1811 k. o. K. na stavbeni parceli št. 566/2, kamor je bil med tem toženi L. K. postavil novo hišico, vknjiži zastavna pravica za tožiteljev povračilni zahtevek v znesku 972 K v redu istočasno tam izbrisanih terjatev. To se je na podstavi tega sklepa tudi zgodilo in se je pri vi. št. 1811 na stavbeni parceli št. 566/2 vknjižil tožiteljev povračilni zahtevek v znesku 972 K.

Tožitelj J. H. je zahteval, naj se toženega L. K. kakor hipotekarnega dolžnika spozna dolžnim, da plača terjatev 972 K, zavarovano z zastavno pravico na njegovi stavbeni parceli št. 566/2 v K. v vložku št. 1811. Okrajno sodišče v

K. je z rzsodbo od 6. septembra 1902 tožbo zavrnilo iz razlogov:

Tedaj, ko je z izjavo od 27. jun. 1899 izpustil tožitelj odprodani del stavbene parcele št. 566 iz zastave in vrhu tega dovolil, da se ta del zemljišča odpiše brez njegove terjatve, pokazal je na obvezen način svojo voljo, da plačila svoje terjatve, ki jo obsega njegov povračilni zahtevek, ne bode zahteval iz vločka št. 1811. Tožitelj ne more zahtevati plačila iztoževanega zneska iz naslova povračilnega zahtevka po zmislu §-a 222 izvrš. r., ker se je temu zahtevku z ono izjavo odpovedal. Radi tega se je po §-u 1444 obč. drž. zak. tožbo kot neutemeljeno zavrnilo.

Prizivno sodišče je potrdilo sodbo prvega sodnika in sicer iz razlogov:

Povračilni zahtevek v zmislu §-a 222 izvrš. r. obsega le pravico na povračilo iz razdelbne mase za nepremičnino, na kateri je povračilni zahtevek vknjižen, ne upravičuje pa za povračilni zahtevek napravljati tožbo in voditi eksekucijo. Dokler nepremičnina ni prodana, se mora upravičenec, ki ima povračilni zahtevek, zadovoljiti z zavarovanjem povračilne pravice. Hipotekami upnik se z vkjižbo te povračilne pravice ne postane. Povračilni zahtevek ne temelji na zakoniti cesiji, ima drugačen značaj, kakor pa terjatev skupnega upnika in kakor terjatev, za katero je bil ustanovljen; le v redu vkupne terjatve nastopa v svrhu poplačila iz najvišjega ponudka v istem redu. Ako bi hotel zakon ustvariti sukcesijo v terjatev vkupnega upnika in tako povračilnemu zahtevku dati pravico do tožbe, bi ne bil odredil vknjižbe povračilnega zahtevka v redu plačane vkupne terjatve, marveč knjižni prenos te terjatve, bodisi v celoti, ali pa v nje delu.

Pred veljavnostjo izvršilnega reda se povračilni zahtevek ni mogel vknjižiti številoma, ker se ga je dalo šele po prodaji vseh sozvezanih nepremičnin izračuniti; po dovršeni prodaji pa se je povračilni zahtevek takoj realizoval, in je bila tožba torej izključena. Odkar velja zemljiškknjižni zakon, moči je torej zastavno pravico vknjižiti le za denarno, številoma določeno vsoto, in pomen »vknjižiti« §-u 37 odst. 2 konk. r. izhaja od časa, ko § 14 zem. zak. iz leta 1871 še ni veljal. Ker pa povračilnega zahtevka pred novim izvršilnim redom ni bilo moči

številoma določiti, dokler niso bile prodane vse sozavezane nepremičnine, se vpis po zmislu §-a 37 odst. 2 konk. r. ni dal izvesti v skladu s §-om 14 zem. zak., in se je torej povračilni zahtevek le zaznamoval, česar oznamenilo »vknjižiti«, ker je pohajalo iz druge dobe, ni branilo. Ker se izvršilni red ob veljavnosti §-a 14 zem. knj. zak., četudi odreja, da naj se povračilni zastevek takoj preračuni, vendarle drži istega besedila, kakor § 37 konk. r. ter določa, da je vknjižiti povračilni zahtevek, a ne pravi, da je vknjižiti zastavno pravico za številoma vgotovljeni zahtevek, torej je očitno, da ni izpremenil pravnih učinkov knjižnega vpisa, kakeršnega ima v mislih konkurzni red, in zatorej ni smeti s pomočjo §-a 14 zem. knj. zak. v tem slučaju iz knjižnega vpisa izvajati hipotekarne pravice.

Zavrnitveni razlog prvega sodnika iz tožiteljeve izjave z dne 27. junija 1899 ni pravilen, zategadelj ne, ker se s tem, da je izpustil odprodano zemljišče, tožitelj ni odrekel bodočih pravic; vendar je zavrnitev priziva utemeljena, kakor se je zgoraj razložilo.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 6. februarja 1903 št. 16.543 reviziji tožiteljevi ugodilo, razveljavilo izpodbijano rzsodbo prizivnega sodišča in spoznalo, da je toženec L. K. dolžan tožitelju plačati na stavb, parceli št. 566/2 vložka št. 1811 k. o. K. zastavnopravno zavarovano terjatev v znesku 972 K s 5% obrestmi od 10. julija 1902 v 14 dneh pod izvršbo na označeno hipoteko.

Razlogi.

Proti toženemu L. K., kot knjižnemu lastniku stavbene parcele št. 566/2 v K. naperjeni tožbeni zahtevek je po svojem značaju zakonito (§ 222 izvrš. r.) določena pravica do povračila, katera se je pri razdelbi najvišjega ponudka za hišo št. 473 v K., eksekutivno prodano dne 21. julija 1901, bila tožitelju z razdelilnimi sklepi pripoznala in zastavnopravno zavarovala na imenovani nepremičnini toženčevi pri vložku št. 1811 k. o. K. kot sovložku na mesto istočasno tam izbrisanih hipotekarnih terjatev, zato ker prednji upniki niso zahtevali sorazmerno, nego popolno plačilo svojih, na hiši in vložku št. 473 v K. kot glavnem vložku vkupno vknjiženih hipotekarnih terjatev (§ 222 izvrš. r.) in je vsled tega terjatev tožiteljeva v znesku 409 gld. s pr.,

stoječa v knjižnem redu za onimi terjatvami, popolnoma propadla.

Tožbeni zahtevek torej ni zahtevek na povračilo v zmislu 30. poglavja obč. drž. zakonika, ker ni pogojev, ki se tam določajo; vkupni knjižni upnik pa, izbiraje si zastavljeno mu hipoteko, izvršuje edinole pravico, ki mu gre po §-u 15 zem. knj. zak., in med vrstečimi se upniki in lastniki vkupnih hipotek, iz katerih se ni sorazmerno odkazalo, ni obligatornega razmerja. S §-om 222 odst. 3 izvrš. r. se ustanovlja prisilna cesija terjatve simultanelega upnika, ki je prišel do nerazmernega plačila, s to cesijo pa, ker je opravilo med tretjimi osebami, se pravno stanje lastnika sozavezane, a eksekutivno ne prodane nepremičnine, ne more izpremeniti; kajti kdor ima pravico do povračila, ne more na tej nepremičnini pridobiti več pravic, nego kolikor jih je imel vkupni upnik, ki je dosegel nerazmerno plačilo, in z druge strani gre za povračilni zahtevek v onem znesku, s katerim bi pri sorazmernem odplačilu vkupnih hipotekarnih upnikov bilo prispevalo neprodano posestvo.

Da je ta pravni nazor pravilen, potrjuje tudi določba §-a 209 izvrš. reda, ki pravi, da lastnikov vkupno zavezanih, vendar eksekutivno neprodanih nepremičnin ni povabiti k razpravi o razdelbi najvišjega ponudka za eksekutivno prodano vkupno hipoteko; iz te določbe je treba izvajati, da zakon ne pripoznava njih pravnega interesa na eventualnem izvrševanju pravice, katera po §-u 222 izvrš. r. gre oškodovanemu naslednjemu hipotekarnemu upniku, in iz tega izhaja, da sicer niso upravičeni izpodbijati pravomočnost in veljavnost razdelilnega sklepa, s katerim se določa zahtevek na povračilo, vendar pa se jim ne more braniti, da ne bi v sporu zastran poplačila povračilnega zahtevka ugotovili svojih, ugovorov proti njega višini. Nazor prizivnega sodišča, da iztoževani povračilni zahtevek ne more biti predmet tožbe in da ga je moči realizovati šele po prisilni prodaji toženčevega posestva, je torej pomoten. Ta zahtevek je povsem samostojna terjatev, ki je stopila na mesto izvršljivih in docela poplačanih terjatev in je tako tudi postala izvršljiva.

Pri takem stanju je poluletna odpoved prvotne terjatve tožiteljeve, kakor je določena v zadolžnici z dne 26. januarja 1897,

za veljavnost iztoževanega povračilnega zahtevka tako brez pomena, kakor ugovor, da se je tožitelj z izjavo o izpustitvi hipoteke odrekel poplačilu sedaj ugotovljene povračilne terjatve iz stavb, parcele št. 566 2 k. o. K.

Kazensko pravo.

Lokava pridobitev in preuredba volilnega pooblastila za volitev občinskega odbora je zvito paeenje glasovanja v zmislu člena VI. zak. od 17. decembra 1862, št. 8 drž. zak. iz 1863. Prebranje zapisnikov zaslišanih, a k glavni razpravi ne povabljenih prič ne ustanavlja nikake ničnosti.

Z rzsodbo c. kr. okrožnega sodišča v Novem mestu od 27. junija 1901, o. št. Vr. lil. 234/1-28 se je rzsodilo, da sta obtoženca F. J. in J. Ž. kriva pregreška po členu VI. zakona od 17. dec. 1862, št. 8, drž. zak. iz 1863, in sicer drugonavedeni J. Ž. kakor sokrivec v zmislu §-a 5 kaz. zak., ker je:

I. F. J. dne 10. decembra 1900 v Kočevju volilko Marijo M. pregovoril, da je dala pooblastilo za volitev občinskega odbora v občini Videm Matiju H., v pooblastilo branja in pisanja nevesče Marije M. pa nalašč vpisal za pooblaščenca Jakoba P. in, zamolčavši to okolnost Mariji M., izročil pooblastilo Jakobu P., kateri je dne 12. februarja 1901 ž njim v imenu Marije M. volil — torej pri volitvi za izvrševanje političnih pravic na zviti način glasovanje in njega rezultat popačil;

II. J. Ž. pa je, dasi mu je pod 1. popisano dejanje znano bilo, navidezno in popačeno pooblastilo kakor sopriča križa prevarjene Marije M. podpisal, torej neposrednemu storilcu k gotovi izpolnitvi dejanja na roke šel.

Oba obtoženca sta bila obsojena v kazen na prostosti in v povračilo stroškov kazenskega postopanja.

Zoper to rzsodbo sta vložila oba obtoženca ničnostno pritožbo in sicer iz ničnostnih razlogov, temelječih na določbah št. 3., 4., 5. in 9a §-a 281 kaz. pr. r.

Vrhovni sodni dvor je najpoprej v nejavni seji z rzsodilom od 30. julija 1901, št. 10.935, izrekel, da se ničnostna pritožba, kolikor se opira na ničnostne razloge šte. 3. in 4. §-a 281 k. pr. r., takoj zavrže in sicer iz naslednjih razlogov:

Pritožba se sklicuje na ničnostne razloge št. 3., 4., 5. in 9a, §-a 281 kaz. pr. r.

Kar zadeva ničnostna razloga št. 3. in 4. §-a 281 kaz. pr. r., češ, da je dal sodni dvor zapisnike o zaslišbi prič Frančiške H., Jakoba P., Franceta Ž., Martina S., in Matije H. prebrati akoravno obtoženca nista v to privolila, da, navzlic protestu njenega zagovornika pri glavni razpravi, ne da bi o tem storil sklep — je pritožba v tem oziru očitno neutemeljena.

Določba §-a 247 kaz. pr. r., na katero se pritožba v prvi vrsti opira, tu sploh ne pride v poštev, ker se ta predpis ozira le na priče in izvedence, kateri se zaslišijo ustno pri glavni razpravi. Kar se pa tiče določbe §-a 252 kaz. pr. r., ni postavljena v §-u 281, št. 3 k. pr. r. ničnost za slučaj, ako se ta določba prezre. Sodni dvor ni imel povoda storiti kak sklep z ozirom na vprašanje o prebranju označenih zapisnikov zaslišanih prič, ker obtoženca nista stavila v tem oziru nikakega predloga; nasprotno, iz razpravnega zapisnika se lahko celo sklepa, da se je protestiralo še le potem, ko so bili zapisniki že prebrani. Pa tudi ako bi se bil tak predlog stavil in ako bi se prebralo zapisnike, ne da bi se storil sklep o tem predlogu, vendar ne bi bil podan ničnostni razlog po §-u 281, št. 4 kaz. pr. r., ker na prebranje samo ničnost ni postavljena, in je torej brez pomena, ali se je izvršilo s sklepom ali brez sklepa. Z ozirom na ta dva ničnostna razloga je bilo torej pritožbo po §-u 4, št. 2 zak. od 31. dec. 1877 drž. zak. št. 3 iz l. 1878 takoj še v nejavni seji zavrniti. V ostalem pa je bilo odrediti o pritožbi po §-u 286, št. 2 kaz. pr. r. narok za javno razpravo.

Vrhovni sodni dvor je po opravljeni javni kasacijski razpravi z rabsodbo od 20. februarja 1903, št. 9836, ničnostno pritožbo zavrgel.

Razlogi.

Potem ko sta bila ničnostna razloga §-a 281, št. 3. in 4. kaz. pr. r. v nejavni seji zavržena, razmotravati je le še ničnostna razloga št. 5 in 9a navedenega §-a.

Kar se najprej tiče ničnostnega razloga št. 5, ta ni utemeljen. Ako rekó razlogi rabsodbe na eni strani, da obtoženca Mariji M. nista povedala, za katero stranko da agitujeta, na drugi strani pa ugotavljajo, da je obtoženec F. J. Mariji M.

priznal, da agituje zoper prejšnji občinski odbor, osobito pa zoper bivšega župana in enega občinskega svetovalca, onda se ne more najti v tem protislovja, ker bi to v konkretnem slučaju bilo le tedaj, ako bi razsodba obenem izrekla, da je politična stranka, za katero sta obtoženca agitorno delovala, različna od one prejšnjega občinskega odbora.

Toda tudi ničnostni razlog št. 9 ni podan. Razsodba ugotavlja, da se je Mariji M. naznanilo v soglasju z njeno zahtevo, da se napravi pooblastilo na ime »Lazarčka« t. j. njenega zeta Matije H. Bilo je tedaj izpogojeno pooblastilo na določeno osebo; zatorej pa uvet, da je vprašanje glede pooblaščenca le postranska stvar, ne more držati. Vpis druge osebe (Jakoba P.) daje pooblastilu značaj, da je lokavo pridobljeno. O tem pa ne more biti dvoma, da spada lokava pridobitev in pačenje volilnega pooblastila k zvitim dejanjem, omenjenim v členu VI. zak. od 17. decembra 1862, št. 8 drž. zak. 1863, ker se vendar s ponaredbo volilnega pooblastila posredno tudi glasovanje samo popači, kajti v le-tem slučaju P. ni bil upravičen voliti. Z volilnim pooblastilom, ki sta je izvabila obtoženca, se je sicer napravila za P-a legitimacijska listina, na podlagi koje je bil od volilne komisije k volitvi pripuščen, toda pravice izvrševanja volilne pravice namesto Marije M. ni pridobil. P. je torej oddal svoj glas neopravičeno ter je s prevaro volilne komisije o svoji volilni pravici povzročil popačenje glasovanja. Tega ne spremeni to, da je Marija M. še pred volitvijo zvedela, da ni bil vpisan v pooblastilo njen zet, ampak Jakob P. za pooblaščenca in da navzlic temu ni preklicala volilnega pooblastila. Razsodba nikakor ne ugotavlja, da je Marija M. tudi vedela, da bode P. glasoval za klerikalno stranko. Ona je mogla tedaj še vedno domnevati da bode P. volilno pravico izvrševal v njenem zmislu, t. j. v prid liberalne stranke.

V kolikor ugovarja pritožba, da obtoženec J. Ž. ni sodeloval z namenom pridobiti pooblastilo, ampak da se je popolnoma pasivno zadržal, zamolčala je razsodbino ugotovitev, da je Ž. o celem dogodku in pa o nameri J-a natančno vedel, osobito pa še vedel, da pooblastilo brez podpisa druge priče ne bi bilo veljavno in pravnovplivno, da pa je navzlic temu svoje ime k ročnemu znamenju Marije M. pristavil in tako soobtožencu pri

kaznivem postopanju na roke šel in vedoma pripomogel k vspešni izvršitvi dejanja.

Ničnostna pritožba ne izpodbija torej pravne presoje in subsumpcije dejanja pod zakon, marveč le gola vprašanja o dejanskih okoliščinah, katere skuša čisto samolastno predstavljati v drugem zmislu, nego li jih ugotavlja razsodba.

Toda podati se na polje vprašanj o dejanskih okoliščinah je zabranjeno v §-ih 258 in 288/3 k. pr. r. ravno tako, kakor tudi ne gre pravnih vprašanj, na katerih razsodba ne temelji, razvijati in jih vpotrebiti na dejanski stan, ki v konkretnem slučaju ni dan; to pa poskuša pritožba, ker dani slučaj primerja s predpisi o volilni legitimaciji pri zakonitih zastopstvih in o vrinjenju oseb, katere niso upravičene voliti.

Nepravilen je tudi nazor, katerega je zastopnik obtožencev izrazil šele na kasacijski razpravi, da v danem slučaju ne gre za volitev za izvrševanje političnih pravic, kajti izraz »za izvrševanje političnih pravic« noče ničesar drugega označiti, nego volitve za korporacije ali organe, ki so poklicani izvrševati javnopravne pravice, v nasprotju z volitvami, katere imajo le zasebnopravne ali pravno indiferentne namene. Sklicevanje na zgodovino, kako je v govoru stoječi zakon nastal, ne more na tej interpretaciji zakona ničesar spremeniti. Pojem »političnih pravic« je javaljne manj določen, nego pojem »javnih zadev«. Znanost in zakonodajstvo menjavata v tem, kako ga je omejiti. Čeprav je odsek zbornice državnih poslance spremenil v vladni predlogi proponirani izraz »javne zadeve« v onega »politične pravice«, bila je vendar vlada s tem zadovoljna; njen zastopnik je izjavil, da je tudi s tekstiranjem, kakor ga je adaptiral odbor, doseženo bistvo njenih teženj. Iz tega pa izhaja samo po sebi, da se gori navedeni zakon ne nanaša samo na fundamentalne pravice političnih prostosti. Da pa občinsko zastopstvo ne bi bila politična korporacija, katera je za upravo javnih zadev postavljena in v državnih osnovnih zakonih obsežena, tega niti ničnostna pritožba ne more trditi.

Tako se je pokazalo, da je uporaba zakona glede vseh pritožbenih točk pravilna, in je nadalje le pripomniti, da ravnanje obtožencev ni neposredno povzročilo popačenje rezultata glasovalnega, ampak le posredno. *Dr. M. Dolenc.*