

## Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

**a) Veljavna je kupna pogodba glede gozdnih deležev, o priliki odveze služnosti odkazanih v last skupini služnostnih upravičencev.**

A. je s kupno pogodbo z dne 5. septembra 1905 prodal B-u svoje deleže pri gozdu vlož. št. 89 kat. občine Otok (okraj Lož) za kupnino K 5000. To kupnino se je bil B. zavezal plačati v treh obrokih po K 1666'66 s 5% obrestmi od 5. septembra 1905. Prva dva obroka je plačal, zadnjega, ki je zapal dne 1. januarja 1907, pa ne. Radi tega tožba.

C. kr. deželno sodišče v L. je tožbeni zahtevek zavrnilo in naložilo tožniku povračilo pravnih stroškov.

Dejanski stan.

Po zemljiškoknjižnem izpisku zemljiškoknjižnega urada c. kr. okr. sodišča v L. z dne 17. oktobra 1907 je pri zemljiškoknjižnem, iz gozdne parcele št. 3280/3 obstoječem telesu vložna št. 89 kat. občine Otok na lastninskem listu (B.) tale vpis:

»Auf Grund des Einschreitens der hohen k. k. Grundlasten-Ablösungs- und Regulierungs-Landeskommission für Krain zu Laibach vom 17. Jänner 1867, Zahl 3, und des Bescheides des k. k. Bezirksamtes als Gericht vom 31. Jänner 1867, Zahl 520 wird die Vermarkungskunde vom 18. November 1866, Z. 2870 zur Ersichtlichmachung des Eigentumsüberganges des an die Gesamtheit der nachstehenden Berechtigten der Ortschaft Rodokendorf im Wege der Servitutsablösung zugefallenen, in der Steuergemeinde Otok vorkommenden, früher der Herrschaft Haasberg gehörigen Wald- und Grundterrain eingetreten mit dem Beisatze, dass die Anteile integrierende Bestandteile der benannten Realitäten bilden, als... (pridejo potem imena lastnikov, njih hišne številke, stare in nove označbe zemljiškoknjižnih vložkov).

Nesporno in oziroma po kupni pogodbi dto. Postojna, dne 5. septembra 1905, je dokazano, da so ta skupni gozd upravičenci dejansko (fizično) med seboj že razdelili in da je tožnik A. dne

od stopinje krivde. To pa ne velja za bolestinno, katero je plačati pri telesnih, iz krivde izvirajočih poškodbah, ker je plačati bolestinno po zmislu §-a 1325 o. d. z. že pri manjši krivdi. Pa tudi imovinske razmere poškodovalca za izmero bolestinne niso merodajnega pomena, ker po avstrijskem pravu bolestinna ni nikaka globa, ki naj jo plača poškodovalec poškodovancu, ampak povračilo za idealno škodo po §-u 1293 o. d. z., namreč za prestane nevšečnosti. Ako se pa od pravnega sodišča 1. inštanice ugotovljena jakost in trajanje bolečin, ki jih je prestala tožnica, preudarja, mora se znesek 8000 K, ki ga je priznalo prizivno sodišče tožnici za bolečine, smatrati za primernega poizvedenim razmeram, torej ni zakonitega razloga, ta znesek povišati.

Kar se pa tiče povračila pravnih stroškov 1. inštanice, zmagala je tožnica glede zahtevane bolestinne po 35.000 K z zneskom 8000 K; z zneskom 27.000 K je podlegla. Po §-u 68 t. 5 pristb. zak. morajo pravdne stranke razsodnino plačati v tisti meri, kakor sta obsojeni v plačilo pravnih stroškov. Za višino razsodnine je merodajna višina pravnega predmeta. Torej ustreza povsem načelu §-a 43 c. pr. r., da je prizivno sodišče priznalo tožnici le  $\frac{1}{5}$  pravnih stroškov 1. inštanice, ki so bili razen razsodnine, katero je posebej odmeriti, odmerjeni na 877 K 34 h; gori omenjena  $\frac{1}{5}$  znaša namreč nekako razsodnino za zavrjnjeni znesek 27.000 K.

Odločba glede stroškov revizijskega postopanja temelji na predpisih §§-ov 41, 50 c. pr. r.

*Dr. M. D.*

### **c) Motenje posesti z markacijo turistovskega pota.**

Okrajno sodišče v Trziču je v pravdi tožnika A. pri sv. Ani proti nedoletnemu tožencu B., zastopanemu po očetu, radi motenja posesti na parcelah št. 401, 402, 404 in 412/2 kat. obč. Sv. Ana, izdalo dne 27. septembra 1907 pod opr. št. C 40/7/7 končni sklep:

Toženec je dolžan: a) priznati, da je tožnik A. v zadnji dejanski posesti parcel št. 401, 402, 404 in 412/2 kat. obč. Sv. Ana, katere pripadajo k njegovemu posestvu pri Sv. Ani, in da ga je toženec v zadnji posesti motil, ko je po omenjenih parcelah

v smeri pota od gostilne »pri Jurju« do »hajniševega sedla« kamenje in stebila z rdečo oljnato barvo namazal. b) Toženec je dolžan navedene barvne označbe na imenovanih parcelah odstraniti ter vse v prejšnji stan postaviti, in sicer v 14 dneh pod izvršbo, in je tudi dolžan opustiti zanaprej vsak poseg v navedene parcele pod izvršbo. c) Toženec je dolžan povrniti tožniku povzročene tožbene in sodne stroške v znesku 291 K 55 h v 14 dneh pod izvršbo.

Dejanski stan je naslednji.

Tožnik A. je lastnik in tudi po toženčevi navedbi dejanski posestnik parcel št. 401, 402, 404 in 412/2 kat. obč. Sv. Ana. Po navedbi obeh strank je toženec B. dne 7. julija 1907 opravil markacijo pota od gostilne »pri Jurju« na »hajniševo sedlo« in sicer tako, da je kamenje in več dreves namazal z oljnato barvo brez tožnikovega dovoljenja.

Tožnik trdi, da se s to markacijo napeljujejo turisti na dotično pot, a s tem se mu povzroča znatna škoda v njegovem lovskem revirju, kjer je mnogo divjih kozlov, ker bi bilo izvrševanje lova vsled dohajanja turistov otežkočeno. Razen tega trpi pa tožnik materialno škodo, ker bo treba z oljnato barvo namazana drevesa odrgniti in obrezati.

Tožnik trdi dalje, da pot, ki jo je toženec markiral, ni javna pot. Ta pot je sicer, kolikor drži skozi parcele št. 401, 402 do parcele št. 404, v zemljiškoknjižni mapi vpisana za zasebno potno parcelo št. 1003 ter je do mesta, kjer je neka tožnikova lovska kočja, pot tudi vidna, od tu naprej pa pot v naravi ni več vidna. Tudi potna parcela št. 1003 drži izključno po tožnikovem posestvu ter jo uporablja tožnik in njegovi ljudje.

Markacija pelje pa še dalje od lovske kočje do »hajniševega sedla« vse do konca parcele št. 212/2 ad Sv. Ana. Tudi onostran »hajniševega sedla« je zasebna pot, in sicer na posestvu boroveljskih fužin. Tudi ta pot je izrečno za zasebno pot označena ter so radi tega table z napisom »do preklica dovoljeno« postavljene.

Po tožnikovih parcelah od lovske kočje naprej ni nobena obstoječa pot markirana, temveč so le mesta markirana, koder je laglje hoditi, tako da je s tem zaznamovana popolnem nova pot. Zveza »Der Gau der Karawanken« je tudi prosila tožnika

za dovoljenje markacije sporne poti. Ker pa tožnik markacije ni hotel dovoliti, se jo je opustilo.

Te poti turisti sploh ne rabijo, ako se pa to izjemoma dogodi, graja tožnikovo osebje dotične turiste ter jih zavrača, kar je obče znano.

Tudi v zemljiški knjigi je potna parcela vpisana za planinsko pot ter jo menda tudi za planinsko pot rabijo k večjemu upravičeni prebivalci Sv. Ane, ne pa drugi ljudje in turisti; za vzdrževanje pota ni nikoli občina skrbela, edinole tožnik.

Toženec ugovarja edino to-le: 1.) da je markirana pot javna pot. Župan pri Sv. Ani I. A. mu je izrecno povedal, da je pot javna pot, in toženec je šele vsled tega markacijo opravil, katere svrha je bila le-ta, da bi se turistom, ki prihajajo s Koroškega, zaznamoval prehod v Tržič. Toženec je tudi pripravljen markacijo odstraniti, ako je pot v resnici zasebna pot.

2.) Ugovarja toženec, da njegovega dejanja ni smatrati za motenje posesti, ker si sploh ni prisvajal nikake posesti na tožnikovih parcelah, oziroma na drevesih in kamenju.

To izhaja tudi iz pisma, katero je pisal tožniku toženčev oče dne 18. julija 1907 in v katerem izrecno izjavlja, da je pripravljen vso po markaciji povzročeno škodo poravnati.

Ugovarja se tožnikovim izvajanjem glede markacije poti da namreč pot ni javna pot, da ta pot od tožnikove lovske koč naprej ni vidna, da poti drugi ljudje ne rabijo, da bi bilo sploh kako planinsko društvo prosilo markacije in da je nadaljevanje poti na koroški strani zasebna pot.

Toženec predlaga zavrnitev tožbenega zahtevka in povračilo stroškov.

Po izpovedbi prič A. E. in K. A. sega markacija do »hajniševega sedla«, torej do koroške meje, planinska pot pa samo do nekdanjih ogljarskih koč in do tožnikove lovske koč. Naprej navzgor sploh ne drži nikaka pot. Ob stoječi poti je kamenje, ki je namazano z oljnato barvo, tik ob poti in tudi več ali manj od poti oddaljeno, drevesa pa — po izpovedbi priče E. — 1—3 m od poti stran. Pod »hajniševim sedlom« je pa v sredini strmine skala zaznamovana z začetnimi črkami D. Ö. A. V. Obstoječo pot je še letošnjo pomlad tožnikov upravnik dal popraviti.

Priča I. A. izpoveduje, da od planine naprej ni nikake poti. Priča je bil pri tožniku in njegovih posestnih prednikih lovec od l. 1855 do 1900. Čez »hajniševo sedlo« so šli prej tudi drugi ljudje, vendar ni niti on niti niso imeli drugi lovci kak nalog, braniti prehod čez sedlo.

Priča I. Ank. izpoveduje, da je občina Sv. Ana storila korrake, da se pot za javno proglasi in da ta stvar visi še pri deželnem odboru. Glede javnosti vprašljive poti ni s tožencem nikoli govoril.

Toženec ugovarja edinole: 1.) da je po njem markirana pot javna; 2.) da si nikake posesti ne prisvaja na tožnikovih parcelah, oziroma na tožnikovih z rdečo barvo zaznamovanih drevesih in kamenju.

Okolnost, je li pot javna, je za presojo te pravne stvari brez pomena. Toži se temveč radi motenja posesti tožnikovih parcel, ker se je namazalo drevesa in kamne, ki se nahajajo na teh parcelah; ne toži se pa radi hoje na teh parcelah po vprašljivem potu. Radi tega ni bilo o tem toženčevem ugovoru dalje razmotravati, nego se je moralo, ker vrhutega sodišče za razsojo o javnosti pota ni pristojno, po tožencu predlagane dokaze za javnost pota zavriniti.

Kar se pa tiče ugovora, da manjka prisvajanje posesti, opomniti je to-le:

Toženec priznava, da je kamenje in drevesa na tožnikovih parcelah — ne samo ob poti sami — z oljnato barvo namazal. Ti kamni so glasom izpovedbe priče A. E. tik ob potu, semtertja pa tudi manj ali več od pota oddaljeni; drevesa so 1—3 m stran od pota z rdečo barvo označena, na sredini strmine pod »hajniševim sedlom« je pa skala z začetnimi črkami D. Ö. A. V. v rdeči barvi začrtana.

Toženec B je vedel, kdo je lastnik parcel ter on tudi priznava, da je tožnik v zadnji dejanski posesti parcel. Označbe, ki jih je napravil z oljnato barvo, so imele očitno ta smoter, da se turistom za nedogledni čas označi pot, po kateri je iti, in da torej ostanejo za bodoči čas na dotičnih drevesih in kamenju, ter je bilo postopanje toženčevo pripravno pridobiti, ako ne bi bil tožnik svoje motene posesti pravočasno varoval, za planinsko društvo posebno pravico take markacije na dotičnih mestih.

Toženec je bil vsekakor v zavesti, da je s svojim ravnanjem v tožnikovo posest posegel, in v tem je obstojal »animus turbandi«, samolastnost pa v tem, da si ni poprej izposloval tožnikovega dovoljenja.

Z ozirom na te okoliščine se je tožbenemu zahtevku ugodilo in tožencu v zmislu §-a 41 c. pr. r. naložilo povračilo sodnih stroškov, ki so tožniku nastali.

Le-ta končni sklep je c. kr. deželno rekurzno sodišče v Ljubljani s svojim sklepom z dne 14. septembra 1907 (R II 203/7-1) potrdilo.

### Razlogi.

Obe stranki soglašata, da se je imelo s tem, ko je toženec namazal drevesa in kamenje na tožnikovem svetu, pot markirati za turiste.

Toženec ne more glasom svojih rekurzних izvajanj v tem dejanju videti motenja posesti, češ, markacije se ni opravilo v ta namen, da bi se zadobilo posestno pravico na drevesih in kamenju; torej ni podano prisvajanje in tudi ne »animus turbandi«, dalje da manjka vsak poseg, ki bi ga bilo moči kvalificirati za motenje posesti, ker tožnik po izvršeni markaciji ni bil niti najmanj prikrajšan v posesti dreves in kamenja. Vrhutega pa da toženčevo dejanje ni moglo dovesti do pridobitve posesti, ker je toženec nedoleten in je dejanje izvršil brez dovoljenja zakonitega zastopnika.

To pravno naziranje se pa ne da vzdržati. Toženec je nameraval s tem, da je markiral z oljnato barvo drevesa in kamenje, ki so nesporno lastnina tožnikova, to turistovskemu prometu trajno v uporabo staviti. Iz tega dejanja je bilo vsekakor pričakovati hasek, sicer obči hasek in v prvem oziru nematerijalni hasek, ki bi pa vendarle bil tudi tožencu v prid. Sploh se pa ne bi moglo uvideti, kak nagib je imelo toženčevo dejanje, ako ne bi imel toženec pričakovati iz svojega dejanja kak hasek, bodisi kot oseba, bodisi kot član kakega turistovskega društva. Ako bi bil tožnik v to markacijo privolil, pridobil bi toženec brez dvoma pravico do rabe tožnikovih dreves in kamenja v svrhu orijentacije, torej pravno posest.

Ker je torej toženec to pravno posestno dejanje brez tožnikovega privoljenja izvršil, podano je brez dvoma prisvajanje pravne posesti. Da bi ta pravna posest, ako bi se bila pridobila, povzročila prikrajšanje tožnikove lastnine, je jasno, ker tožnik ne bi bil upravičen odstraniti napravljene oznamembe. Tu pa ne prihaja v poštev, je li dejanje, s katerim se je motilo, povzročilo kako poškodovanje dreves, ker povzročitev škode ni nikak kriterij motenja posesti.

Vsled tega so v toženčevem dejanju vsi znaki motenja posesti: samolastni poseg, prisvajanje pravice in prikrajšanje tožnikove posesti, in ni treba razmotravati, ali bi pozneje vsled turistijskega, na markirano pot privabljenega prometa, nastalo tudi prikrajšanje posesti gozdnih parcel in prikrajšanje lova.

Končni ugovor, da toženec radi svoje nedoletnosti ni mogel posesti pridobiti, se zavrne edinole z odločbo §-a 310 o. d. z. zak.

Iz teh razlogov ni bilo rekurzu ugoditi.

#### Kazensko pravo.

#### K §-u 283 in 469 k. pr. r.

C. kr. najvišji sodni, kasacijski dvor je z razsodbo z dne 2. junija 1908 o. št. Kr VI 81/8 na ničnostno pritožbo c. kr. generalne prokurature v obrambo zakona razsodilo:

Z razsodbo c. kr. okrožnega vzklicnega sodišča v Mariboru z dne 30. aprila 1908 o. št. Bl. 121/8/3, kolikor se je z njo ugodilo vzklicu državnega pravdnikstva zoper izrek o kazni v kvar obtožencema L. in A. H., kršil se je zakon; ta razsodba se razveljavi in nadalje zavrača kot nedopusten državnega pravdnika vzklic zoper razsodbo c. kr. okrajnega sodišča mariborskega z dne 11. marca 1908 o. št. U VII 183/8-3, s katero sta bila obtoženca L. in A. H. prestopka proti telesni varnosti po §-u 421 k. z. v kvar I. K. krivima spoznana in po §-u 421 k. r. L. H. v globo 10 K oziroma 24 ur zapora, A. H. v globo 15 K oziroma 36 ur zapora obsojena.

#### Razlogi.

Z razsodbo c. kr. okrajnega sodišča v Mariboru z dne 11. marca 1908 U VII 183/8-3 bila sta zakonska L. in A. H.

spoznana krivima prestopka zoper telesno varnost po §-u 421 k. z., ker sta hudo ravnala s svojim učencem I. K., ter po tem zakonitem določilu obsojena in sicer L. H. v globo 10 K oziroma 24 ur zapora, A. H. pa v globo 15 K oziroma 36 ur zapora, ržen tega oba v plačilo 10 K bolestinine in v povrnitev stroškov postopanja in izvršitve kazni.

Državnopravdniški funkcionar je prijavil vzklic zaradi izreka glede kazni na c. kr. okrožno sodišče mariborsko, in le-to je (zavrniški obenem vzklic obtožencev) ugodilo temu pravnemu pripomočku tako, da je 1. H-a. obsodilo v 20 K ali 48 ur zapora, A. H-a. pa v 30 K ali 3 dni zapora. (Razsodba z dne 30. aprila 1908 Bl 121/8-3).

S to vzklicno razsodbo se krši zakon. Kazen, katero določa § 421 k. z. je globa od 5 do 100 glđ. ali zapor od 3 dni do 1 meseca; če se pa večkrat pregreši ali če se iz grdega ravnanja posebna trdovratnost razodeva, je kazen pooprstiti.

Ker pa je prvi sodnik kazen odmeril v okviru zakonite kazni in ni vporabil niti pravice izvenredne olajšave niti izpremembe kazni, je bil vzklic državnopravdniškega funkcionarja po §§ 283 in 464 št. 2 k. pr. r. nedopusten in bi ga bilo moralo prizivno sodišče po §-u 469 k. pr. r. v nejavni seji zavriniti.

Prizivno sodišče je te misli, da sta v §-u 421 k. z. dva kazenska postavka. To mnenje pa se ne more potrditi, kajti obtoževalne okolnosti, od katerih je po zakonu odvisna pooprstitev kazni, niso imenoma naštete, tako, da tudi zahteva državnega pravdnštva iz vzklicne razprave, da naj se vporabi drugi kazenski postavek §-a 421 k. z., ni utemeljena.

Bilo je torej ničnostni pritožbi v obrambo zakona, katero je vložila c. kr. generalna prokuratura po §-u 33 k. pr. r., ustreči v zmislu §-a 292 k. pr. r. in spoznati, kakor je naznačeno v izreku sodbe.

*Dr. Fr. R.*





5. septembra 1905 prodal tožencu B-u tri gozdne deleže in sicer (kakor pravi napominana kupna pogodba) tiste deleže, koje je on kupil od zemljišča vložna št. 13 kat. občine Radohova vas (lastnik Tomaž K., h. št. 11), od zemljišča vlož. št. 15 katastralne občine Radohova vas (lastnik Janez Č., h. št. 13) in od zemljišča vlož. št. 10 kat. občine Radohova vas (lastnik Jakob Ž., h. št. 8), za K 5000 in sicer z dovoljenjem odpisa teh parcel, odnosno z obvezo, da omogoči bremen prosti odpis prodanega sveta. Toženec je v dejansko posest in užitek dotičnih predmetov takoj stopil in gozdne deleže deloma tudi že izsekal.

Tožnikov zastopnik navaja še, da sta se stranki pred podpisom napominane »kupne pogodbe« dogovorili glede predmeta te pogodbe tako, da tožnik proda in toženec kupi tožnikove pravice do skupnega gozda.

Nesporno je, da toženec ostanka kupnine K 1666'66, kojega tožnik sedaj vtožuje in ki ga je s 5% obrestmi od 5. septembra 1905 glasom kupne listine do 1. jan. 1907 plačati, ni še izplačal in sicer po navedbi toženca radi tega ne, ker se je tožnik pred podpisom pogodbe zavezal, da preskrbi on prepis toženca na kupljeni predmet in sicer to najkasneje do 1. januarja 1907 ter da vtožena svota postane plačilna šele ob času prepisa. Obe stranki sta še navedli, da razdelbe napominanega gozda pristojno oblastvo ni še odobrilo, ozir. da ni še izvršena.

Končni predlog toženca gre na to, da se tožbeni zahtevek eventualno začasno zavrne.

#### Razlogi.

Iz navedenega zemljiškoknjižnega vpisa na listu B. zemljišča vlož. št. 89 kat. obč. Otok izhaja, da se je gozd parc. št. 3280/3 o priliki odveze služnosti odkazal tam navedeni skupini služnostnih upravičencev v last in da je torej ta gozd po predpisu §-a 32 ces. pat. z dne 5. julija 1833 št. 130 pritiklina dotično upravičenih zemljišč; zategadelj se tozadevnih pravic (in oziroma solastnine) kot realnih pravic samostalno, to je brez dotično upravičenega zemljišča prodati ali sicer oddati ne more (§ 294, 298 in 485 o. d. z.); dejstvo, da so lastniki upravičenih zemljišč vprašalni gozd fizično med seboj že razdelili, tega ne more nič spremeniti, ker je za tako razdelbo glasom določil §-a 21 gozd-

nega zakona z dne 3. decembra 1852 št. 250 v zvezi z določilom §-a 31 ces. pat. z dne 13. julija 1853 št. 130 ter glasom naredbe justičnega ministrstva z dne 4. maja 1886 št. 6926 potrebno dovoljenje pristojnega (političnega) oblastva, koje mora pri tem uradovati po predpisih zakonov z dne 7. junija 1883 št 94 d. z. in z dne 26. oktobra 1887 št. 2 ex 1888 d. z. za Kranjsko.

Iz vsega tega izhaja, da se predmet pogodbe z dne 5. septembra 1905 ne zmore opraviti, in zato je ta pogodba radi nemožnosti izpolnitve po predpisu §-a 878 o. d. z. neveljavna. Tožbeni zahtevek je bilo že radi tega, ker nima nobenega zakonitega naslova, zavriniti.

Tožnikov priziv je c. kr. višje deželno sodišče v Gradcu zavrnilo iz razlogov:

Kakor kažejo izvajanja priziva v zvezi s prizivnim predlogom, uveljavlja se pravzaprav prizivni razlog pomanjklivega postopanja in sicer toliko, da prvo sodišče vsled napačne pravne presoje stvari ni pretresalo neupoštevanih ugovorov toženca.

Pravni nazor, na katerem temelji izpodbijana sodba, pa ni pomoten, kajti bodisi, -da so ti solastninski deleže pritikline upravičenih zemljišč v tehničnem oziru ali pa neka z le-tem združena realna pravica, je vendar obakrat zveza taka, da delijo solastninski deleži pravno usodo z upravičenimi zemljišči in jih ni moči samovoljno od teh ločiti, kakor tudi ne samostalno prenesti, prodati in obremeniti.

Ti solastninski deleži so odmena za odkupljene, z upravičenimi zemljišči združene služnosti, in kakor so le-te bile nezrušno združene z zemljiščem, tako bi morali tudi na mesto teh služnosti stopivši solastninski deleži biti z zemljišči združeni nezrušno. Tako pravi tudi odlok justičnega ministrstva z dne 30. julija 1850 št. 317 drž. zak., da je pravice, odpravljene proti primerni odškodnini ali izrečene za odkupne, oziroma na njih mesto stopivšo odškodnino smatrati za sestavino nepremičnine, in § 32 ces. pat. z dne 5. julija 1853 št. 130 drž. zak. veleva, da je na zemljišču izvedeni odkup (odškodnina) kakor tudi po §-u 31 tega patenta pripadli užitek gozda, prideljenega občini (skupnosti upravičencev) le pritiklina upravičenega zemljišča. Radi tega je tudi v tem slučaju po ravnonavednem zakonu pristojno oblastvo izreklo in se je tudi vknjižilo v zemljiško

knjigo, da so predmetni solastninski deleži sestavine tozadevnih upravičenih zemljišč.

Ni moči utemeljeno dvomiti, da je popolnem izključena samovoljna ločitev teh solastninskih deležev, kakor tudi njih samostojen prenos.

Tožnikova sklepanja iz §§ 361 in 362 o. d. z. se namreč ne ujemajo, vsled česar je prvo sodišče pravilno odreklo pravno veljavnost predmetni pogodbi.

Dejstvo, da se je skupni gozd faktično že razdelilo, ne more pri stvari spremeniti ničesar, kajti ono pravno zvezo solastninskih deležev z upravičenimi zemljišči je smatrati za veljavno in obstoječo tako dolgo, dokler se ne izvede zakonito in tako ne dovrši delitev po zmislu zakona z dne 7. junija 1883 št. 94 drž. zak. in zakona z dne 26. oktobra 1887 št. 2 deželnega zakonika za Kranjsko ex 1888 (vide §§ 1, 2 odst. 2 in 54 ravnavedenega zakona).

Prizivu torej ni bilo moč ugoditi.

C. kr. vrhovno sodišče pa je vsled tožnikove revizije dne 11. junija 1908, o. š. Rv. VI. 151/8/1, sklenilo:

Reviziji se ugodi, sodba prizivnega sodišča razveljavi in le-temu stvar vrne v ponovno razpravo in razsojo.

#### Razlogi.

Pritrditi je sicer prizivnemu sodišču toliko, da je izpolnitev pogodbe glede delitve in knjižnega prenosa prodanih gozdnih deležev sedaj nemožna, ker so kot celovite sestavine upravičenih zemljišč vknjižene v zemljiški knjigi in se ne dajo samostojno prenesti, ne da bi se prej izvršila oblastveno dovoljena delitev.

Vendar, pa se takšne izpolnitve pogodbe ne more smatrati za absolutno nemožno; ko se izvedô že vršeče se agrarne operacije, je namreč pričakovati, da se nerazdeljena skupnost, ki sedaj ovira samostojno prodajo predmetnih gozdnih deležev, odpravi, — oziroma tak uspeh vsaj ni izključen.

S to v bodočnosti možno izpolnitvijo pogodbe pa sta ob sklepu pogodbe obe stranki morali računati, ker se toženec za zemljiškknjižne izpolnitvene ovire ni brigal in se začasno zadovoljil s fizično izročitvijo.

Ker prvič ni gotovo, če bode delitev oblastveno dovoljena oziroma potom agrarnih operacij izvedena — s tem bi bila ovira izpolnitve odstranjena, — drugič pa, ker je toženec ugovarjal, da se je določbo pogodbe, po kateri je plačati zadnji obrok brezpogojno 1. januarja 1907, vsprejelo pomotoma in nasprotno dogovoru v pogodbeno listino in se o tem ugovoru sploh ni razpravljalo ter tudi prizivno sodišče tega vprašanja ni razmotraval, nego je ponudene dokaze zavrnilo, ostalo je postopanje pomankljivo.

Reviziji je bilo torej po zmislu §-a 503 št. 4 in 2 c. pr. r. ugoditi, rzsodbo razveljaviti in stvar vrniti prizivnemu sodišču v novo razsojo. Č.

**b) Za izmero bolestnine po §-u 1235 o. d. z. ni merodajna niti velikost krivde poškodovalca, niti njegove imovinske razmere. — Ako se tožbeni zahtevek deloma zavrne, treba se tudi na to ozirati, da toženca, v plačilo pravnih stroškov obsojenega, ne zadene neopravičeno plačilo cele rzsodnine.**

Povodom železniške nezgode pri Krivi vrbi dne 16. septembra 1906 ponesrečila se je tožnica Elza H., soproga sodnika v N. na Laškem; bila je težko poškodovana (izpah stegenske kosti) in pretrpela je hude bolečine. Vsled tega je tožila c. kr. priv. južno železnico pri deželnem trgovskem sodišču v Celovcu, in sicer 1.) na povračilo škode, povzročene ji na blagu za 177 K 88 h, 2.) na plačilo bolestnine v znesku 35.000 K. Južna železnica je prvi znesek likvidirala, glede drugega pa je izjavila, da smatra le 2000 K primernim zneskom, češ poškodbe tožnice niso povzročile hudih bolečin in tudi niso dolgo trajale.

Prvo sodišče je dopustilo dokaz o poškodbi in njenih posledicah po pričah, ki so s tožnico precej po nezgodi opraviti imele, in po zvedencih ter je po končani razpravi rzsodilo, da plačaj toženka 1.) škodo na blagu 177 K 88 h, 2.) bolestnino 15.000 kron, oboje s 5% od dneva vlozbe tozbe, in 3.) pravne stroške, odmerjene, izvzēmši rzsodnino, ki jo je posebej plačati, na 877 K 34 h. Višji zahtevek tožnice na plačilo nadaljnega zneska 20.000 K je bil zavrjen.

## Razlogi.

Ker je toženka priznala, se ugotavlja, da se je pripetila telesna poškodba toženke in z le-to v zvezi stoječa škoda na blagu vsled prigodbe v obratu železnice na par, in zategadelj je uporabiti določbe zakona od 5. marca 1869 št. 27 drž. zakonika. Krivda tožene družbe je dokazana, mora jo torej po zmislu §-a 1325 o. d. z. zastopati. Toženka mora brez dvoma povrniti tožnici škodo, povzročeno na blagu v skupnem znesku 177 K 88 h.

Takisto priznava toženka, da je tožniččin zahtevek na plačilo bolestinne upravičen; sporna je ostala le nje višina.

Pri razsoji vprašanja, v katerem znesku je ta zahtevek opravičen, smatralo je sodišče za merodajno na eni strani situacijo tožnice pri nezgodi, na drugi strani bolečine, katere je nezgoda povzročila.

V prvem oziru treba se ozirati pred vsem na izpovedbe prič, drja. Rudolfa H. (soproga tožnice) in drja. Alojza S. Iz teh izhaja, da je bil vagon, v katerem je tožnica sedela, razbit, da je stranska stena vagona II. razreda odpala, tožnico pa je, ker je zadnja stena naprej vdrla, stisnilo in jo sključilo, kakor se zapre žepni nož. Res je tožnico omedlevica rešila muk, toda le-ta ni nastopila takoj, ko sta vlaka skupaj trčila; tožnica je še preje klicala na pomoč, nato grgrajoče soplja, kar je le polagoma pomenjavalo, — vse to kaže, da je bila tožnica še nekaj časa po nezgodi pri zavesti.

Pa četudi to ni trajalo dolgo, vendar je muke tožničnine, v tej situaciji neposredno po poškodbi, označiti za zelo hude.

Kar se tiče poškodb in bolečin vsled njih, pridejo v poštev izpovedbe zvedenških prič drja. S., drja. B., drja. J. in na le-teh sloneče zvedenško mnenje. Predvsem treba se ozirati na to, da so morali tožnico, ki ji je bila pri nezgodi izpahnjena stegenska kost, prepeljati po 8 km dolgi poti v celovško bolnišnico, vsled česar so se že obstoječe bolečine občutno pomnožile; nadalje, da se je uravnava izvršila brez narkoze, kar je glasom zvedenškega mnenja povzročilo izvanredno hude bolečine; potem so bile bolečine tudi še, tekom prihodnjih dni tako intenzivne, da se je tožnica opetovano jokala in da so morali zdravniki dvakrat bolečine in razburjenje polajšati z morfijem.

Ko je tožnica dne 8. oktobra, torej 3 tedne po nezgodi, nastopila pot domov, bila je v takem stanju, da je morala še potem 14 dni ležati doma.

Vsled izpaħa in trajnih bolečin nastopile so nato, kakor je na podstavi izpovedbe zdravnika drja. J. dokazano, občutne neuralgične bolečine, tako da se je tožnica pozdravila šele v februarju 1907, to je po preteku 5 mesecev.

Oziraje se na vse te momente smatralo je sodišče, da je znesek 15.000 K za bolestinno primeren, ter ji je ta znesek prisodilo poleg gori navedenih 177 K 88 h.

Obrestni zahtevek je utemeljen po §-u 1334 o. d. z.

Z višjim zahtevkom 20.000 K je bila tožnica zavrjnena.

Stroški tožnice so se ji po zmislu §-a 43 odst. 3 c. pr. r. priznali v polnem znesku, ker je bil prisojeni zahtevek, dasi je bilo tožnico zavrnti z več kakor polovico zahtevanega zneska, odvisen od ustanovitve po sodniški presoji in ker tudi vtoževanje zavrjnjenega zahtevka ni povzročilo nikakih posebnih stroškov.

Zoper to razsodbo sta vložili obe pravdni stranki priziv in sicer le glede višine bolestinne in glede izreka o pravnih stroških.

C. kr. viš. dež. sodišče v Gradcu je z razsodbo od 18. sept. 1907 razsodilo: I. toženka je dolžna tožnici plačati bolestinno v znesku 8000 K s 5% obrestmi od 3. aprila 1907 in pa 4 petine vseh na 877 K 34 h odmerjenih pravnih stroškov I. inštanca, izvzemši razsodnino, ki se posebej odmeri, v 14 dneh pod izvršbo; II. tožnica je dolžna toženki povrniti polovico na 96 K 40 h odmerjenih stroškov prizivnega postopanja.

### Razlogi.

Ker se oba priziva nanašata le na izrek glede bolestinne in pravnih stroškov, ostala je razsodba prvega sodišča v neprizadetem delu nedotaknjena.

Prva inštanca je prisodila za bolestinno znesek 15.000 K. V tej izmeri vidita obe stranki napačno pravno presojjo. Dejanjska podstava tega izreka izpodbijala se je le toliko, da je toženka trdila, da stoji mnenje, češ, tožnica ni takoj pri nezgodi zavesti izgubila, v nasprotju s podatki razprave, — in pa da je tožnica

uveljavljala pomanjkljivost postopanja, ker se ni strank zaslišalo, in ker so se izjave prič nepopolno protokolirale

Kar se najprej teh dveh zadnjih prizivnih razlogov tiče, le-ta nista upravičena. V tožbi se je pač navajalo, da je tožnica v momentu nezgode zavest izgubila. Toda iz ostalih navajanj tožnice in njenega sklicevanja na pričevanje njenega soproga o dogodkih pa izhaja, da omenjene navedbe ni tolmačiti dobesedno; torej soglaša s podatki razprave, ako je I. inštanca iz izpovedbe priče dr. H. glede klicanja na pomoč in ponehavanja istega sklepal, da nezavest ni takoj nastopila.

Da se ni odredilo zaslišanja strank, ne utemeljuje pomanjkljivosti postopanja. Po §-u 377 c. pr. r. uporabljati je to dokazno sredstvo le tedaj, ako sicer dokazni podatki ne zadoščajo za ustanovitev dejanskega stanu. Prva inštanca je smatrala dokazni material zadostnim in ni imela povoda stranke zaslišati. O kaki pomanjkljivosti postopanja v tem oziru torej ne more biti govora. Glede pravne presoje, izmere boleznine bilo je na podlagi ustanovljenega dejanskega stanu toženkinemu prizivu priznati upravičenost.

Po določbi §-a 1325 o. d. z. bodi boleznina »poizvedenim okolnostim« primerna. Temu pa prvosodna izmera ne ustreza. Prisojeni znesek 15.000 K presega to mero, toliko bolj velja to glede zneska 35.000 K, ki ga zahteva tožnica s prizivom.

Nazor, ki ga tožnica uveljavlja v prizivnem spisu, da se je pri izmeri boleznine ozirati tudi na velikost krivde poškodovatelja, je brezdvomno nepravilen; kajti kake relacije med mero krivde in jakostjo bolečin, po kateri naj se ravna višina boleznine, ni najti in zakon ne nudi ni najmanjše opore za to, da naj se razume pod »okolnostmi«, v §-u 1325 o. d. z. omenjenimi, morda tudi stopnjo krivde.

Pritrditi pa je nazoru tožnice, da ne smejo ostati neupoštevane življenjske in stanovske razmere in telesna konstitucija poškodovanca. Odškodba z boleznino sloni na uvaževanju, da naj se prebolene telesne nevšečnosti izenačijo na ta način, da se dá poškodovancu zadoščanje z imovinskimi udobnostmi. Ocena teh udobnosti pa je relativna, kakor naneso stan in okolnosti življenjske. Telesna kakovost je merodajna, ker je od le-te odvisna občutljivost za bolečine in je po le-tej presojeti tudi jakost bolečin.

Ako se uvažuje vse te momente in pa še one, katere je že prva inštanca po pravici poudarjala, onda vendar še ni moči smatrati prisojenega zneska za primernege. To bi tudi s stališča osebnih razmer tožnice v primeri z zneski, ki se v praksi drugače prisojajo, pomenjalo prevelik dobiček na strani tožnice.

Na drugi strani je pač znesek 4000 K, kojega je toženka v prizivnem spisu likvidirala, iz navedenih razlogov prenizek. Prizivno sodišče je mnenja, da ustreza vpoštevanim razmeram znesek 8000 K, ki se tožnici prisojajo.

Glede pravnih stroškov 1. inštanca meni prizivno sodišče, da temu, ko je tožnica deloma v pravdi podlegla, pač ni pripisovati večjega vpliva (§ 43 c. pr. r.). vendar se treba ozirati na to, da se predpiše toženki po pristojbinskih določbah razsodnino za celo vtoženo vsoto, a da se popravi ta razlika, se je spoznalo, da naj obtoženka trpi le štiri petine prvosodnih stroškov.

Priziv tožnice zoper izmero pravnih stroškov je neupravičen, ker je le-ta vobče primerna. Z ozirom na delni uspeh priziva toženkinega priznalo se ji je polovico prizivnih stroškov.

Zoper to razsodbo je vložila le tožnica revizijo, a vrhovno sodišče jo je z razsodbo od 18. dec. 1907 št. 13.977 zavrnilo in tožnico obsodilo v plačilo stroškov 54 K 90 h.

### Razlogi.

Na revizijske razloge št. 2 in 4 §-a 503 c. pr. r. opirajoča se revizija ni opravičena. Glede jakosti in trajanja bolečin, ki jih je tožnica pretrpela, je pravdno sodišče 1. inštanca vse potrebno ugotovilo na podlagi izpovedeb priče drja H., zvedenških prič drja. S., drja. B. in drja. I. ter zvedenškega mnenja, oddanega na ustni razpravi dne 3. julija 1907. Ker se je dokaz o teh, za razsojo važnih vprašanjih že po navedenih dokazilih dognal, onda je bil dokaz po zaslišanju strank po §-u 371 c. pr. r. o zgorejšnjih dejstvih izključen. Ako se torej ta dokaz tudi v prizivnem postopanju ni dopustil, to ni nikaka nedostatnost po §-u 503 št. 2 c. pr. r.

Revizija je v zmoti, ako meni, da je višina boleštine zavisna od velikosti krivde poškodovalca. Po §§-ih 1324, 1331, 1332 o. d. z. je mera odškodnine pri škodah na premoženju zavisna